



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 108/2015 – São Paulo, terça-feira, 16 de junho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1413/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011066-39.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110663920014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038406-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MORAIS FRANCO COMUNICACAO TOTAL LTDA massa falida e outros
: SANDRA PIZZOLATO
: RODOLFO MOREIRA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
APELADO(A) : ADAO PEDROSO DE MORAIS
: EDUARDO FRANCO DE CASTRO JUNIOR

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-36.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005877-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP241718A LEONARDO SULZER PARADA
: SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO(A) : WALDOMIRO JOAO COMPARIN espolio
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE e outro
REPRESENTANTE : CELSO LUIZ COMPARIN
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RÉ : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021670-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : SP125739 ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI e outro
APELANTE : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP183149 LUIZ FELIPE DO VALE TAVARES e outro
APELADO(A) : JAMIL JORGE e outro
: REGINA HELENA JORGE NUNES
ADVOGADO : SP158087 LUCIANA VILHENA MORAES SALDANHA FONTOLAN e outro

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES
ADVOGADO : SP157043 FLAVIA DE OLIVEIRA SANTOS
: SP245064 WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-37.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE LESSI
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00083473720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0514901-14.1996.4.03.6182/SP

2010.03.99.005067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : YBY FASHION MODAS LTDA e outros
: KYEONG HA HWANG
: JUNG HA HANG
ADVOGADO : SP130812 JONG KI LEE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14901-0 3F Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523011-36.1995.4.03.6182/SP

2010.03.99.005068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : YBY FASHION MODAS LTDA e outros
: KYOUNG HA HWANG
: JUNG HANG
ADVOGADO : SP130812 JONG KI LEE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.23011-7 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036749-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : SP018959 JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425492119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BRUNO MARQUES DE ANDRADE NORBERTO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00063798220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-92.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANISIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00017459220114036116 1 Vr ASSIS/SP

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

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

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011202-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OZIAS NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00112024420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
: SP185731 ANDRÉ GOMES CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053799820034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027730-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO(A) : MARIA TAVARES DE ALMEIDA PAULA e outros
: JAIME DE ALMEIDA PAULA
: JONES DE ALMEIDA PAULA
: JAINA MAYLA DE ALMEIDA PAULA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
EXCLUIDO : BRADESCO SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026506520134036104 2 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001790-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA CELESTE VICENTE
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053241620134036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023204-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro
PARTE RÉ : RICARDO ALVAREZ VINUELA e outros
: NEIDE MAGANHATO CONTARINI

: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIAL
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038056920054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025754-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSEFINA DE ARAUJO e outro
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVANTE : ROSILEINE ARAUJO BARBOSA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
AGRAVADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111401320124036104 4 Vr SANTOS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIETE DE OLIVEIRA BUSCARINI
ADVOGADO : SP227395 HERBERT DE SOUZA BAENA SEGURA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00010906620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1414/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031096-52.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.014492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO(A) : WANDERLEI MARINHO DA SILVA e outros
: WANIA MARA DA SILVA GARRIDO
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
CODINOME : WANIA MARA GARRIDO REIS
APELADO(A) : WELLINGTON COELHO DE CARVALHO
: WILSON APARECIDO PAREJO CALVO
: WILSON ROBERTO DOS SANTOS
: WILSON ROBERTO LOPES DE MATOS
: WILSON SANTO SCAPIN JUNIOR
: YONE VIDOTTO FRANCA
: ZANES AUGUSTO FERNANDES GUIMARAES
: ZENAIDE GUEDES PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 97.00.31096-5 5 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-83.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO
ADVOGADO : SP160602 ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061708320064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018477-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAO EDER EMILIO DA SILVA
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-97.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SALZANO ALBERTO DE FRANCA e outro
 : HELOISA HELENA DE PAULO FRANCA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00020629720094036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-83.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002075-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESTHER ORRO GONCALVES
ADVOGADO : MS013344 MARÍLIA MAKSOUUD GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020758320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PERICLES SOUSA KOR KAMP
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00024342420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010247-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ODACIR VERISSIMO e outro
: CASILDA BISPO MENEZES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00102476820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-71.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO LAURINDO DA SILVA FILHO e outro
: ELZA DE FATIMA SIMOES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00148587120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006340-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006340-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS MULINA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063403020114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-40.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO MARCILIO FRANCO DOMINGUES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00060354020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023766-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS
AGRAVADO(A) : ODAIR DE AGUIAR DIAS
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027094120134036108 3 Vr BAURU/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016543-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SANDRA REGINA RAMOS
ADVOGADO : SP178314 WALTER VICTOR TASSI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001278320094036116 1 Vr ASSIS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024029-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024029-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILONI ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00256-6 2 Vr ITATIBA/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034888-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034888-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO LEONOR DE LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 13.00.00152-5 2 Vr TATUI/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036733-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALDIR APARECIDO VIEIRA

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00211-4 1 Vr GUARIBA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-56.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007463-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARLENE SANCHES DE ASSUNCAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074635620144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000656-22.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000656-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLEGARIO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00006562220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007300-78.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON MAZETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073007820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003461-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ADEMIR COLOTONIO
ADVOGADO : SP327356 FERNANDO MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00069-1 3 Vr DRACENA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005464-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO SOARES DESSOTTI
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
No. ORIG. : 13.00.00054-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

Expediente Nro 1415/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074970-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO(A) : BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009137-19.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009137-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS009920 MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO(A) : MARCIO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MS009094 MARCIO DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA MARIA ALVES CARIJO DA SILVA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00010308820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-62.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE SANTO ANDRE LTDA e outro
: DROGARIA CAMPEA POPULAR BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018426220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-02.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELMA SOARES MARTINEZ
ADVOGADO : SP244629 ISAURA SOARES MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025290220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-19.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002092-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP106355 JOSE MARQUES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020921920124036140 1 Vr MAUA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009212-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009212-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CATARINA AUGUSTA GALIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP289166 DANILO THEOBALDO CHASLES NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092128120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027795-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP077210 MANOEL PEDRO REVERENDO VIDAL NETO e outro
REPRESENTANTE : JOSENALDO TAVARES
ADVOGADO : SP077210 MANOEL PEDRO REVERENDO VIDAL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05024739719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028323-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIERRY BRUNO ALVES OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR
REPRESENTANTE : FLAVIA BATISTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00101-2 3 Vr ATIBAIA/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019015-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : EDUARDO J DE FREITAS P PET SHOP -ME e outros
: V MENDONCA RACOES -ME
: GISLAINE CRISTINA VIALE 30805576894
: GERALDO LOPES BELO RACOES -ME
: ANTONIO AIRTON MOTA BARROS 85927481868
: GEORGE RAMALHO PORTO -ME
: NILO THIMOTEO -ME
: JULIANA UBEDA MARIANO 31402421826
: NEUSA CAZUE YOTSUDA RACOES -ME
: REGINA DA LUZ FERREIRO DE ARRUDA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190151220134036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-06.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002560-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RUBENS BRASÍLIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025600620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-56.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WARDILEY BREACHANI
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005515620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003662-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NILZA PIMENTA PEREIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036624520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011624-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELOI TAVARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00116244820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000993-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ROKURO YOSHIOKA
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro
AGRAVADO(A) : KAZUAKI YOSHIOKA e outros
: GORO YOSHIOKA
: OSAMU YOSHIOKA
PARTE RÉ : YOSHIOKA S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05291320319834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029162-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029162-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UMBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00264-7 2 Vr ITATIBA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035903-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE BENEDITO FABRICIO
ADVOGADO : SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00167-6 1 Vr ITU/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037961-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037961-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR PAULETTO
ADVOGADO : SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00295-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-39.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OLIVAR PEDRO CORNIANI
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079393920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-38.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDGAR CIRILO PEREIRA
ADVOGADO : SP267739 REGIANE VICENTINI GORZONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081463820144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-82.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JORGE LUIZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031488220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-88.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001012-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO MARCELINO SOBRINHO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010128820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-65.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JESUALDO MELO DEODATO
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019116520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001610-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001610-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTA MARIA NIEDZIEWSKI
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016106820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-46.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003157-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA
REMETENTE : SP272779 WAGNER DE SOUZA SANTIAGO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00031574620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006464-08.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006464-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE BARBOSA DA SILVA FILHO
REMETENTE : SP257340 DEJAIR DE ASSIS SOUZA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00064640820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009633-03.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA MIYAGUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : SP216028 DANIELLE TAVARES BESSA SANTOS
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
00096330320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001612-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ADEMIR STAHL
ADVOGADO : SP266876 THAIS DIAS FLAUSINO
No. ORIG. : 12.00.00334-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004661-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDEMAR PEDRO ANTONIO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10042353420148260347 3 Vr MATAO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NELSON LUCAS
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00153-0 2 Vr ARARAS/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011564-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011564-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DA SILVA
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 14.00.00101-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36969/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005919-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA JULIO FACHINI
ADVOGADO : SP228507 ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA
: SP186216 ADRIANA VANESSA BRAGATTO
No. ORIG. : 00059199520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 0989380, item XIV, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada DRA. ADRIANA V. BRAGATTO STOCO - OAB/SP 186.816 deve juntar procuração nestes autos conforme o certificado às fls. 378.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36956/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029466-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : UBIRAJARA SOARES MIRANDA
ADVOGADO : SP180632 VALDEMIR ANGELO SUZIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 32/3107

PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00184425020134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007926-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ALICE DOS SANTOS POMPEU
ADVOGADO : SP187584 JORGE MIGUEL ACOSTA SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00169430220114036301 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes, devendo encaminhar, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia dos documentos que instruíram a petição inicial para que se verifique a natureza do benefício recebido pela autora.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36961/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002751-06.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : RICARDO JORGE
: SUELI NAVARRO JORGE
ADVOGADO : SP118017 MAHATMA GHANDI GONCALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00027510620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

INFORMAÇÕES

Despacho da Des. Fed. Relatora Cecília Marcondes (fl. 564): "Vistos. Intimem-se (...) a defesa para que, (...), apresente suas alegações escritas, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme disposto no art. 11 e § 1º, da Lei nº 8.038/90. Por fim, tornem conclusos. Int."

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Renata Maria Gavazi Dias
Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36988/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011453-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : IVAN LOURENCO
ADVOGADO : SP294748 ROMEU MION JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00498119620124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais de São Paulo e Jundiaí.

Julgado procedente o presente incidente (fls. 116/117), o MPF interpôs o agravo de fls. 120/125.

A fls. 127/130 foi reconsiderada a decisão de fls. 116/117 e determinada a redistribuição do conflito ao Órgão Especial.

É o breve relatório.

O exame do extrato de movimentação processual do Juizado Especial Federal - cuja juntada ora determino - revela que o Juízo suscitado proferiu sentença nos autos principais, sendo certificado o respectivo trânsito em julgado do *decisum*. Tal circunstância faz incidir, no presente caso, a Súmula nº 59, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

Afastadas, portanto, as hipóteses previstas no art. 115, do CPC, inviável se torna o conhecimento do presente conflito.

Nesse sentido, cito precedentes da E. Terceira Seção desta Corte (CC nº 2010.03.00.016255-6, Rel. Des. Federal Baptista Pereira; CC nº 2014.03.00.013754-3 e CC nº 2014.03.00.014343-9, ambos de relatoria da Des. Federal

Marisa Santos) e do C. Superior Tribunal de Justiça (CC nº 126.774 e CC nº 127.176, ambos de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão).

Trago à colação, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 59 DA SÚMULA DO STJ, IN VERBIS: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes" - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 115, inciso I, do Código de Processo Civil, à configuração de conflito de competência, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o mesmo feito, ou que incida a prática de atos processuais na mesma causa, por mais de um juiz;

II - Na espécie, contudo, tais pressupostos não se encontram presentes, na medida em que um dos Juízos conflitantes exauriu sua prestação jurisdicional, com a prolação de sentença transitada em julgado, não se afigurando possível, por conseguinte, este Juízo (que exauriu sua prestação jurisdicional) incorrer em conflito de competência com qualquer outro Juízo;

III - omissis

(...)

V - omissis

(AGRCC nº 201103118560, Segunda Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 27/06/12, v.u., DJ-e 01/08/12)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente conflito. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36975/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017007-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DO ROSARIO CATALDO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA
CODINOME : MARIA LUIZA DO ROSARIO CATALDO
AUTOR(A) : ANTONIO SANTA ROSA
: AGOSTINHO FERREIRA GOMES
: AIRTON AUGUSTO DE CASTRO
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 2005.61.00.005299-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA LUÍZA DO ROSÁRIO CATALDO DE SOUZA E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando à rescisão de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da CEF, reformando a sentença de procedência do pedido de atualização

monetária dos depósitos do FGTS mediante aplicação do índice de 10,14% (fevereiro/89).

A parte autora requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como pede seja desconstituída a decisão rescindenda, conforme fundamentos que elenca. Atribui à causa o valor de R\$ 17.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 11/125.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Verifico que a decisão hostilizada transitou em julgado em 04/05/2007 (fl.121) e a ação rescisória foi ajuizada em 09/05/2008 (fl. 2), dentro do biênio legal previsto no art. 495 do CPC.

A causa posta a exame comporta julgamento monocrático, tendo em vista o preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, acrescentado pela EC n. 45/2004, bem como o disposto nos artigos 285-A e 557 do CPC, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Nesse sentido, informa a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte Regional: AR n. 201303000241950, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 06/02/2014; AR n. 200903000136373, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 11/02/2014; AR n. 200803000241360, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29/01/2014, AR-AgRg n. 201103000067552, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgado 11/09/2014; AR-AgRg 201303000177032, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, julgado 25/09/2014.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do CPC.

Relativamente à alegação de ofensa à coisa julgada, assim se manifesta ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO:

"A formação de coisa julgada material significa obstáculo absoluto à instauração de novo processo que verse sobre o mesmo litígio já solucionado. Sob esse prisma é que o sistema considera a coisa julgada como pressuposto processual objetivo negativo ao lado da litispendência e da convenção de arbitragem (art. 267, V e VII). Muito bem, se apesar do obstáculo - que é garantia constitucional (art. 5º, XXXVI) -, outra decisão de mérito foi proferida e transitou em julgado, esta segunda ofende a primeira, coberta pela garantia, de sorte que a solução é a propositura de ação rescisória com vistas ao seu aniquilamento e à reestabilização das relações jurídicas. Não proposta a rescisória, conviverão no plano jurídico duas decisões, eventualmente antagônicas, sobre um mesmo conflito de interesses" (Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5. ed., Barueri, SP: Manole, 2013, p. 907).

Na linha da doutrina acima referida, é preciso que a coisa julgada material potencialmente ofendida diga respeito ao mesmo litígio, ou seja, a conflito de interesses envolvendo as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (CPC, art. §§ 1º a 3º).

A hipótese, conseqüentemente, não diz respeito à coisa julgada que se forma em torno de litígios diversos, envolvendo partes distintas.

As decisões colacionadas pela parte autora em sua petição inicial, portanto, servem como meros precedentes jurisprudenciais, que, por não serem dotados de efeito vinculante, serviriam de simples orientação para o julgamento de origem, podendo, ou não, ser observados pelo julgador.

A suposta violação à orientação jurisprudencial do STJ, tal como alegada na petição inicial, longe de configurar

ofensa à coisa julgada, passível de rescisão, daria ensejo, quando muito, à interposição de recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, não interposto na causa originária.

A ofensa à coisa julgada refere-se à impossibilidade de qualquer juiz examinar questões já decididas e transitadas em julgado (CPC, art. 474).

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

Esse é o entendimento do STF, do STJ e desta Corte Regional:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. (STF, AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012)

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Ação rescisória para rescindir julgado que aplicou correção do saldo de contas vinculadas ao FGTS pelo IPC. 2. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). 4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais. 5. Sem honorários de advogado, nos termos do art. 21 do CPC. 6. Ação rescisória julgada parcialmente procedente. (STJ, AR 1.465/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 18/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MAIO/90 E FEVEREIRO/91. 1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas do FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção/STJ, no regime do art. 543-C do CPC, nos seguintes feitos: REsp 1.111.201/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 4.3.2013 e REsp 1.112.520/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 4.3.2010. 2. No que se refere aos períodos tratados na presente ação, impõe-se a desconstituição do acórdão rescindendo, para que a correção monetária das contas vinculadas do FGTS sejam

corrigidas do seguinte modo: 1) em maio/90 (Plano Collor I): no montante de 5,38%, pelo BTN; 2) em fevereiro /91 (Plano Collor II): no montante de 7%, pela TR. 3. Ação rescisória procedente. (STJ, AR 1.942/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/11/2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. [...]. 4. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo. Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4/3/2010. 5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro /91). 6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). 7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia. 8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (AR 2.678/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2013)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÓBICE DA SÚMULA 343/STF AFASTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ÍNDICES REFERENTES A JUNHO/87 E MAIO/90. APLICAÇÃO DO LBC E DO BTN, RESPECTIVAMENTE. MATÉRIA PACIFICADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 252/STJ. 1. A ação rescisória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal para revisar os índices relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS do réu. 2. No caso, o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência da Súmula 343/STF, superando a fase do juízo rescindendo, restando o exame do pleito rescisório. 3. A matéria relativa à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS foi pacificada por esta Corte no julgamento do REsp nº 1.111.201/PE e do REsp 1.112.520/PE, ambos relatados pelo Exmo. Min. Benedito Gonçalves, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC e publicados no DJ em 04.03.10. A partir de então, a jurisprudência do STJ harmonizou-se com o posicionamento do STF, ratificando o enunciado contido na Súmula 252/STJ. 4. Assim, as contas vinculadas ao FGTS, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro /91, respectivamente, são atualizadas pelos seguintes índices: 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). 5. Na espécie, o acórdão impugnado deve ser rescindido para que, ao invés do IPC, seja aplicado o percentual de 18,02% (LBC), referente a junho/87 e de 5,38% (BTN) quanto a maio/90. 6. Ação rescisória procedente. (AR 1.511/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 11/12/2012)

TRIBUTÁRIO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. [...]. 2. Segundo a Súmula 252 deste Tribunal, os saldos das contas do FGTS, em relação ao índice do mês de junho de 1987, deve ser aplicado o LBC no percentual de 18,02%. 3. Ação rescisória parcialmente procedente. (STJ, AR 1.739/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 10/09/2010)

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE. I - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14 % (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14 % sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. II - Pedido ao qual também se opõe a consideração de que a questão à época do julgado rescindendo permanecia controvertida nos tribunais. III - Ação rescisória improcedente. (TRF3, AR 00052499220094030000, Primeira Seção, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relator p/ o acórdão Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJE 13/08/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. FEVEREIRO DE 1989. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. OFENSA À COISA JULGADA. ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Não havendo proibição no ordenamento jurídico brasileiro, de formulação do pedido de rescisão de decisão passada em julgado, com subsequente prolação de novo julgamento da causa, não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido. 2. A explicitação dos fundamentos da presente ação rescisória (CPC,

art. 485, IV e IX), foi feita em sede de réplica, não se configurando inepto, portanto, o pedido inicial. O próprio indeferimento do requerimento de produção de prova pericial, por meio da decisão saneadora, revela a superação das questões preliminares, com a viabilidade do ingresso no exame do mérito. 3. A não interposição dos recursos cabíveis no feito de origem, por sua vez, não constitui impedimento à propositura da ação rescisória, nos termos da orientação contida na Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal. 4. A presente ação rescisória é tempestiva, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil. 5. É preciso que a coisa julgada material potencialmente ofendida diga respeito ao mesmo litígio, ou seja, a conflito de interesses envolvendo as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (CPC, art. §§ 1º a 3º). 6. A hipótese mencionada no art. 485, IV, do Código de Processo Civil não diz respeito à coisa julgada que se forma em torno de litígios diversos, envolvendo partes distintas. As decisões colacionadas pelo autor em sua petição inicial, portanto, servem como meros precedentes jurisprudenciais, que, por não serem dotados de efeito vinculante, serviriam de simples orientação para o julgamento de origem, podendo, ou não, ser observados pelo julgador. 7. A suposta violação à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, tal como alegada na petição inicial, longe de configurar ofensa à coisa julgada, passível de rescisão, daria ensejo, quando muito, à interposição de recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, não interposto na causa originária. 8. São quatro os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado: a) que a sentença seja nele fundada; b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória; c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato. 9. Tais requisitos, no entanto, não se encontram presentes na espécie, na medida em que houve pronunciamento explícito da decisão rescindenda quanto à aplicação do percentual de 10,14% a título de atualização monetária dos depósitos do FGTS (fevereiro/89), considerando-o indevido. 10. A questão era controvertida à época da prolação da decisão rescindenda, encontrando-se pronunciamentos judiciais em ambos os sentidos, não se podendo sustentar, destarte, que a opção por um dos entendimentos vigentes à época consubstancie erro de fato. 11. A reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça ou de adequar o resultado do julgamento à atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, não autoriza o acolhimento da ação rescisória. 12. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente. (TRF3, AR n. 200803000110811, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, e-DJF3 27/03/2015)

Dessa forma, não há como acolher o pleito de rescisão do julgado, restando **improcedente o juízo rescindendo**, na forma do art. 269, I, do CPC.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36996/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015932-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015932-0/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 39/3107

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU/RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros
: ADILSON AZEVEDO SILVA
: ALDEMAR VEIGA
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro
RÉU/RÉ : LUIZ EDUARDO PEDRO
: MARIA DO CARMO SILVA
: VERA LUCIA LOPES
: IRENE RODRIGUES PRADO espolio
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU/RÉ : LAZARO JOSE MINGUZZI
: MILTON ELIAS MENDES
: PEDRO PENTEADO
: RUBENS FERNANDO CADETTI
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.08.04235-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Dê-se vista dos autos à União, para fins de citação nos termos do artigo 730 do CPC e pelo prazo dos embargos.

Decorrido *in albis* o prazo assinado, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004542-79.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : MILTON SCALET E CIA LTDA
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MILTON SCALET E CIA. LTDA., em face da decisão monocrática de fls. 304/312, proferida com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que conheceu parcialmente dos seus embargos infringentes e, na parte conhecida, deu-lhes provimento para prevalecer o voto vencido que afastava a prescrição quinquenal do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição Social sobre a remuneração de avulsos, administradores e autônomos. Nas razões recursais (fls. 315/318), sustenta a embargante que a E. Quinta Turma desta Corte, ao proferir o v acórdão, exarou a necessidade de respeito aos limites de compensação prescritos no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, porquanto entendeu aplicável a norma a espécie, todavia, tal norma não mais vigora no ordenamento jurídico, tendo sido retirada sua vigência pela Lei nº 11.941/2009. Alega, ainda, que a E. Quinta Turma deixou de consignar expressamente o prequestionamento da matéria ventilada nos autos, o que impossibilita o

questionamento dos dispositivos legais e constitucionais mediante interposição de recursos às instâncias superiores. Assim, requer seja sanada a contrariedade do v. acórdão com o atual enunciado prescritivo do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, bem como a omissão no tocante ao prequestionamento do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Entretanto, não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão.

De outra parte, por construção pretoriana, é admitida a oposição de embargos de declaração na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

In casu, a E. Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada no dia 10.12.2002, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, a fim de estabelecer limitações à compensação e explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, no que foi acompanhado pela Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Vencida a Exma. Desembargadora Federal Suzana Camargo (Relatora) que rejeitava a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo INSS e provia parcialmente o seu recurso e à remessa oficial, em menor extensão.

A embargante opôs embargos infringentes contra o v. acórdão da E. Quinta Turma buscando a prevalência do voto vencido para que fosse afastada a prescrição quinquenal do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição Social sobre a remuneração de avulsos, administradores e autônomos, bem como reconhecida a incidência da Taxa SELIC desde janeiro de 1996 e não do trânsito em julgado.

Por decisão monocrática de fls. 304/312, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, os embargos infringentes foram conhecidos em parte, uma vez que a questão pertinente à Taxa SELIC não foi objeto de dissenso na E. Quinta Turma, limitando-se a divergência ao prazo prescricional do direito à compensação, e, na parte conhecida, providos para afastar a prescrição quinquenal.

Assim, a questão relativa aos limites à compensação, prescritos no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, não foi ventilada nos embargos infringentes.

Busca a embargante prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso na instância superior, alegando contrariedade e omissão do v. acórdão da E. Quinta Turma deste Tribunal, proferido em 2002, o que se mostra inadmissível.

A decisão monocrática que analisou os seus embargos infringentes abordou todas as questões debatidas, dispondo, de forma clara e específica, acerca da prescrição ao direito de compensação e do não conhecimento do recurso quanto à Taxa SELIC.

Com efeito, a decisão impugnada não padece dos vícios de obscuridade, contrariedade ou omissão.

O escopo de prequestionar matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, como é o caso em tela.

A respeito do tema, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

Do C. Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. (...).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios que não se apresentam na hipótese dos autos.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados." (grifei)

(EDcl no AgRg no REsp 1157209/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011)

Do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(Omissis)

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados." (destaquei)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0043069-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: (Omissis)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12).

(Omissis)

4. Embargos de declaração improvidos." (destaquei)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0004267-49.2002.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

(...)

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decism.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil."

- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015945-95.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36958/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012298-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAGARAJAK KANTERAU reu preso
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00122986620124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fl. 349, dê-se vista às partes para ciência, reabrindo-se novo prazo para eventual recurso.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004203-12.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVALCY ANTONIO SILVERIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP054056 SIRLEIDE NOGUEIRA DA SILVA RENTE e outro
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042031220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Defiro o adiamento do julgamento, conforme requerido pela defesa às fls. 697/698, devendo as partes serem intimadas de que será apresentado na sessão do dia 30 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36962/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011315-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALFER PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 43/3107

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BAURU > 8ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049655420134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos nos artigos 116, parágrafo único, e 121, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010664-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO ORSI e outros
: MARIA ISABEL ESTEVAM DE BARROS
: MARLENE DE FATIMA CAMPOS FONSECA DE OLIVEIRA
: MARIA JOSE SOARES DE PAULA
: MARIA DA GRACA MARQUES
: MARIA CLARETE DE SANTI
: NAIR GAMA BAROLO
: NANCY DA SILVA MIRANDA
: ORLANDA DE SOUZA SILVA
: ROGERIO AFONSO PAES
: REGIANE APARECIDA TEIXEIRA
: REGINA APARECIDA MACHADO
: ROSANA MARIA UNTERCKIRCHER BADIN
: REGINA APARECIDA CAMARGO
: SANDRA ELI MOREIRA BRANCO DE OLIVEIRA
: SONIA MARIA DA FONSECA SILVA
: SONIA MARIA LEITE DOS SANTOS
: VALDIMIR BENEDITO MARTINS
: ZILLA FROES MARTINS
ADVOGADO : SP185164 ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00142038720144036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos nos artigos 116, parágrafo único, e 121, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13732/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SIDNEY DE LEMOS MENDES e outro
: MARIA HELENA DE ALMEIDA MENDES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074882720084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO NO CASO CONCRETO. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
3. No caso dos autos, conforme já constatado pelo Juízo prolator da decisão, o Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Guarujá não logrou encontrar os mutuários, promovendo a notificação por edital e posteriormente expediu os editais relativos aos leilões.
4. Reconhecida a higidez do procedimento de execução extrajudicial, não é possível sua anulação.
5. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-67.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097073 SIDNEY ALCIR GUERRA e outro
: SP070859 CARLOS NARCY DA SILVA MELLO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP070859 CARLOS NARCY DA SILVA MELLO
: SP141686 ROSANA MARIA JOIA DE MELO MACHADO
: SP205306 LUCAS DE MELLO RIBEIRO
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO STJ. DOC NÃO EFETIVADO. CHEQUE DEVOLVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

2 - Desta forma, a Caixa Econômica Federal e o Itaú Unibanco S/A, como agentes financeiros e prestadores de serviços bancários, estão sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsáveis objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços.

3- Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

4- Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

5- A operação de transferência de crédito entre bancos envolve, no mínimo, duas instituições financeiras, sendo que o banco remetente não tem como saber da exatidão dos dados lançados no formulário de "DOC", mormente por constar informações sobre conta corrente de banco diverso. Assim, sendo o apelante cliente do Banco Itaú Unibanco, tão somente a ele competia saber o número de sua conta e as demais informações inseridas. Ora, se o apelante preencheu o documento, como ele próprio afirma (fls. 785, último parágrafo), não há como imputar o erro a outrem.

6- No caso *sub judice*, ambas as apeladas encontram-se acobertadas pelas excludentes de responsabilidade previstas no artigo 14, § 3º, I e II do CDC, porquanto o bloqueio da operação bancária deu-se em proteção ao próprio cliente, inexistindo qualquer vício a elas imputáveis. Mesmo porque, se houve algum equívoco na transação, decorreu de culpa exclusiva do apelante.

7- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201751-55.1991.4.03.6104/SP

93.03.078781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSANGELA AIRES
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outros
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP021502 PASCAL LEITE FLORES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.02.01751-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, razão assiste ao agravante no tocante à contradição existente na decisão monocrática, que contém um erro material em seu dispositivo, o qual faço a devida correção de ofício neste momento para fazer constar que dou provimento ao apelo, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, e não como constou.
2. No mérito, razão não assiste à agravante, tendo em vista que foi plenamente configurado o dano causado à agravada, devendo a agravante responder por este dano. A r. decisão monocrática julgou o recurso com supedâneo na legislação vigente e em Súmula do Superior tribunal de Justiça:
3. De suma importância, inicialmente, fixar-se o regime jurídico aplicável à espécie, isto é, o conjunto de regras jurídicas positivas regentes do caso concreto. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza ser objetiva, na modalidade risco administrativo, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público como é o caso do Réu. Para esta teoria, basta a ação, o nexo causal e a ocorrência do dano para que a responsabilidade esteja configurada. Desse modo, não se faz necessária a análise de culpa ou dolo por parte da Ré, uma vez que a inexistência de ambas não tem o condão de afastar a responsabilidade.
4. A Autora requereu ao Réu, em 09.08.90, certidão acerca de sua condição de dependente habilitada de seu falecido pai, a fim de sacar os valores relativos ao PIS e ao FGTS, a qual foi expedida em 18.01.91. Sustenta que, em razão da demora, os valores foram sacados por sua madrasta, Célia Verônica Szuminski, a qual requereu a habilitação em 28.06.1990 e obteve a certidão em 20.12.1990. Pois bem. O Decreto n.º 85.845, de 26.03.1981, que regulamenta a Lei n.º 6.858/1980, dispendo sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, estabelece, nos artigos 1º, 2º e 5º, que os valores relativos ao PIS/PASEP e ao FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados à pensão por morte perante a Previdência Social e, na falta desses, seus herdeiros, na forma da lei civil. Verifica-se que em 20.12.90 foi expedida certidão apenas em nome de Célia V Szuminski (fls. 12).
5. Ocorre que, o Réu, tendo conhecimento de que a certidão expedida constituía documento hábil ao levantamento

de valores não recebidos em vida pelo segurado, bem como tendo conhecimento do requerimento de habilitação da Autora, que foi anterior à emissão da certidão de fls. 12, não poderia ter expedido a certidão exclusivamente em nome da companheira do segurado, pois, tal ato, acarretaria, inquestionavelmente, o levantamento dos valores apenas por esta última. Assim, resta demonstrada, inclusive, culpa do Réu, que agiu com negligência ao expedir certidão que habilitava a companheira do segurado a receber sozinha os valores de PIS e FGTS, mesmo tendo conhecimento da existência de outra herdeira, no caso, a Autora. O dano também restou devidamente comprovado, uma vez que a Autora ficou impedida de receber os valores correspondentes a 50% dos depósitos de PIS e FGTS a que fazia jus, fato esse que decorreu da certidão incompleta expedida pelo Réu, restando evidenciado, portanto, o nexo de causalidade.

6. Portanto, merece provimento o apelo a fim de condenar o Réu a ressarcir à Autora quantia correspondente a 50% dos valores relativos ao PIS e FGTS do falecido segurado, os quais deverão ser devidamente corrigidos, na forma do Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso- saque indevido (Súmula 54 do STJ), calculados também na forma do Manual acima mencionado, sendo que este já estabelece, a partir de julho/2009, a aplicação do artigo 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.11.960/09.

7. A parte não logrou êxito em comprovar suas alegações nem mudar meu entendimento acerca da matéria no presente agravo.

8. Portanto, dou parcial provimento ao presente agravo legal, para corrigir o erro material constante na decisão monocrática de fls. 77/78, para fazer constar no dispositivo dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao presente agravo legal, para corrigir o erro material constante na decisão monocrática de fls. 77/78, para fazer constar no dispositivo que dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSEANE MONTEIRO DOS SANTOS LODI
ADVOGADO : SP103484 PAULO LOPES DE ORNELLAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060444020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO NO CASO CONCRETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação

prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

3. No caso dos autos foi devidamente enviada notificação para o endereço do imóvel, sendo certificado pelo oficial que a parte autora mudou-se. Posteriormente, foram publicados editais de notificação da autora para purgação da mora. Publicou-se, ainda, editais de leilão e enviou-se telegramas à autora comunicando acerca da praça, cuja recepção ficou prejudicada pela mudança de endereço, que não foi comunicada à instituição financeira.

4. A jurisprudência não reconhece a existência de interesse processual na ação que visa a revisão de cláusulas de contrato de financiamento já extinto, em razão da perda do objeto decorrente da arrematação/adjudicação.

5. Reconhecida a higidez do procedimento de execução extrajudicial, não se pode apreciar o pedido de revisão, haja vista que as ações (cautelar e principal) foram ajuizadas em momento muito posterior ao registro da carta de arrematação.

6. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012383-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GIL AGUIAR RIBEIRO e outros
 : MAURO AGUIAR RIBEIRO
 : ALVINA AGUIAR RIBEIRO
 : MOACIR DE AGUIAR RIBEIRO espolio
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : ALVINA AGUIAR RIBEIRO
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
No. ORIG. : 00123837220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos de ambas as partes, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

3. Quanto ao RE 596.177/RS, observo que possui o mesmo teor do RE 363.852/MG, citado no julgado, sendo que naquele, ao contrário do que alegam os autores, restou expressamente consignado que "a constitucionalidade da

- tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida".
4. No que concerne aos declaratórios da União, o julgado entendeu "razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil", estando a recorrente, na verdade, insurgindo-se quanto ao valor arbitrado.
 5. Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
 6. Embargos de declaração dos contribuintes e da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZELIA BORGES QUEIROZ espolio
ADVOGADO : SP021472 ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MONICA QUEIROZ FRANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/2000. SALDO DEVEDOR. QUITAÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO PROVIMENTO.

1. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.
2. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
3. Não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.
4. A fixação dos honorários no patamar estabelecido pela sentença, 10% (dez por cento) do valor da causa, evita o arbitramento em montante irrisório, contemplando a orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-36.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ PEDRO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA ELIZA LELLIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP065329 ROBERTO SABINO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB/BAURU
ADVOGADO : SP232594 ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA
: SP134577 LUCILENE DULTRA CARAM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013643620104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a distribuição dos ônus de sucumbência deve observar o princípio da causalidade.
2. No caso dos autos a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, entendendo que no momento do ajuizamento já não existia interesse de agir, pois a Caixa Econômica Federal já havia autorizado a quitação do financiamento.
3. O procedimento teve início em janeiro de 2001 com o envio de correspondência pela COHAB/Bauru informando a possibilidade do imóvel ser beneficiado pelo programa de quitação do saldo devedor. Em março de 2001 os mutuários recolheram as despesas referentes ao processamento. Em dezembro de 2007 houve comunicação da recusa de cobertura do saldo devedor, em virtude da multiplicidade de financiamentos. Referido indeferimento foi objeto de recurso, sendo ao final reconhecido o direito à quitação do saldo devedor do financiamento, porém tal informação só chegou ao conhecimento dos autores na contestação das rés, protocolizadas em abril e maio de 2010.
4. Restando claro que por não terem informado anteriormente a parte autora do deferimento da quitação as rés deram causa ao ajuizamento desnecessário da ação, devendo responder pelos ônus sucumbenciais.
5. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RONILDO ANTONIO SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049301720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTERIOR. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.

1. O CPC impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado acolhe alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada (artigo 267, V).
2. No caso há ação anterior, já transitada em julgado, objetivando a anulação de execução extrajudicial, sendo mesmo o caso de extinção do processo sem resolução do mérito.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095104-20.1993.4.03.9999/SP

93.03.095104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039096 ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELAIDE AQUILINO GOMES e outros
: JOANA ADELAIDE GOMES incapaz
: SANDRA CLEONE GOMES
ADVOGADO : SP327590 RAFAEL GIMENES GOMES
No. ORIG. : 91.00.00030-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. DIFERENÇAS DEVIDAS. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO DOS BENEFÍCIOS ATÉ A DATA DA EFETIVA TRANSFERÊNCIA PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM DO SERVIDOR PÚBLICO. OBSCURIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Conquanto o julgado não tenha mencionado expressamente a ausência de legitimidade da União para figurar no pólo passivo da lide, é possível depreender nesse sentido da leitura do teor da decisão. Isso porque restou consignado na decisão embargada que, considerando que o pagamento das pensões estatutárias era de responsabilidade do INSS, a autarquia possui legitimidade passiva para a ação, uma vez que a sua responsabilidade remanesce até a data da efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor público. Vale dizer, apenas o INSS deve figurar no pólo passivo da ação, ante os fundamentos supramencionados.
3. Embargos de declaração aos quais se dá provimento, apenas para sanar o vício de obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração apenas para sanar o vício de obscuridade, mantendo, no mais, o inteiro teor do aresto embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-79.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
No. ORIG. : 00049897920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade

devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
No. ORIG. : 00049568320134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. As razões da embargante demonstram obscuridade no v. acórdão, que passa a ter a seguinte redação:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas (STJ, AgRg no Ag 1424039 e AgRg no Ag 1426580 e REsp 1516345)

2. Apelação improvida."

2. Embargos de Declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0129305-86.1979.4.03.6100/SP

2001.03.99.020059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADAIR AGUIAR BARBOSA e outros. e outros
ADVOGADO : SP024910 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES e outro
: SP095808 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 00.01.29305-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORES APOSENTADOS. LEI Nº 6.703/79. RETROATIVIDADE. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. O acórdão embargado consignou que o direito dos autores restou reconhecido pela Lei nº 6.703/79, devendo retroagir os seus efeitos desde 01.11.74 ou desde a data da aposentadoria dos autores, se posterior, vigendo até o efetivo reenquadramento (01.01.80), ou até a data da extinção da aposentadoria, no caso de falecimento dos autores, se anterior.

2. Por tratar o caso dos autos de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição deve atingir as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 23.03.79, eventuais valores anteriores a 23.03.74 encontram-se prescritos.

3. Sobre as demais omissões alegadas, não se sustentam, restando expressamente consignado na decisão que o reenquadramento conferido pela Lei 6.703/79, ante a natureza declaratória, deve ser feito desde 01.11.74 ou da data das aposentadorias dos servidores, se posteriores.

4. Embargos de declaração aos quais se dão parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-16.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KAZU GOULART DE SOUZA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067431620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÕES DO JUÍZO NÃO ATENDIDAS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024884-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ODACIR VERISSIMO e outro
: CASILDA BISPO MENEZES
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00248849220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.
3. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.
4. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010211-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ODAIR ONOFRE DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. PERIÓDICO DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.
2. Não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Com relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido.
4. A ausência de previsão expressa no Decreto-Lei 70/66 da possibilidade de adjudicação do bem pelo credor não implica na impossibilidade de sua utilização, aplica-se subsidiariamente os preceitos da execução prevista na Lei nº 5.741/71e do CPC.
5. Não permitir a adjudicação seria frustrar o objetivo da execução de satisfazer o interesse do credor consistente no recebimento do valor devido.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023292-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE EDUARDO COSTA e outro
: JACQUELINE ROCHA DA COSTA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Nas hipóteses de ajuizamento da ação posteriormente à arrematação ou adjudicação já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo na verdade discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.
2. No recurso de apelação verifica-se que a parte autora procura demonstrar a intenção de anular o procedimento de execução extrajudicial, além da revisão do contrato, o que sem dúvida é possível mesmo após a extinção do contrato.
3. Ocorre que, nos casos de medidas cautelares preparatórias de ações anulatórias do procedimento de execução extrajudicial, entendo justificado o não processamento daquelas (cautelares) por falta de interesse processual, ante a possibilidade de formulação de pedido liminar diretamente nos autos da ação principal, em decorrência da fungibilidade das chamadas medidas de urgência, tutela antecipada e medidas cautelares, introduzida no Código de Processo Civil, art. 273, § 7º, pela Lei nº 10.444/2002.
4. Dessa forma evita-se a proliferação desnecessária de ações judiciais, prestigiando, ainda, o princípio da economia processual.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13735/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-96.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ROBERTO ALVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036839620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA LEI Nº 9517/97. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência desta Corte e na manifesta improcedência do recurso.

3. De fato, incide no contrato o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, em que pese o inconformismo do apelante com a execução extrajudicial promovida pela apelada com base na Lei nº 9517/97, fato é que a Lei é constitucional, não havendo qualquer ilegalidade na execução com base nesta Lei, podendo inclusive o apelante recuperar o imóvel financiado, enquanto não perfectibilizada a arrematação.

4. *In casu*, verifico que o procedimento da Lei 9.514/97 foi respeitado, não havendo qualquer nulidade, como aduz o apelante. Ademais, é perfeitamente válida a cláusula que prevê a consolidação da propriedade em nome da apelada. Verifico que às fls. 95 foi iniciado o procedimento de notificação extrajudicial do apelante, em 03/01/2013, não existindo qualquer purgação da mora nos autos, dando ensejo a consolidação da propriedade em nome da apelada bem como à posterior realização do imóvel em leilão público.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida na presente apelação.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE LUIZ MEDEIROS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137405320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013739-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO ALEXANDRE CORDEIRO e outro
: DEBORA CRISTINA MARIANI CORDEIRO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137396820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. MEDIDAS DE URGÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA CAUTELAR. FUNGIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE. FORMULAÇÃO DE PEDIDO LIMINAR DIRETAMENTE NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A fungibilidade das chamadas medidas de urgência, tutela antecipada e medidas cautelares, introduzida no Código de Processo Civil, art. 273, § 7º, pela Lei nº 10.444/2002, bem como a elevação da duração razoável do processo à condição de Direito Fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, justificam o não processamento de ação cautelar por falta de interesse processual, ante a possibilidade de formulação de pedido liminar diretamente nos autos da ação principal.

2. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-24.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO(A) : LUIZ PAULO MARCIANO

ADVOGADO : SP066604 EVERALDO FARIA NEGRAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012402420034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. AGRAVOS LEGAIS NÃO PROVIDOS.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo em Súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em primeiro lugar, é fato notório que se aplicam as instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, deve-se afastar a alegação de prescrição, eis que a prescrição aplicável in casu é de 05 anos, nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, prazo este não decorrido da ciência do vício até a propositura da ação, sendo que a presente ação se refere à Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, previstos na Seção II do referido Diploma Legal.
4. Ora, resta patente a responsabilidade das apelantes no presente caso. Ademais, o senhor perito não constatou que os danos decorrentes do imóvel decorrem de falta de manutenção e conservação, como aduz a apelante Caixa Seguradora. Também não merece prosperar a tese da Caixa Econômica Federal de que o vício de construção faz a responsabilidade recair sobre o construtor, tendo em vista ser a referida apelante a vendedora do imóvel.
5. Não há como as apelantes tentarem se esquivar da responsabilidade decorrente do dano causado ao apelado. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é responsável por ser a vendedora do imóvel em questão. Já responsabilidade da CAIXA SEGURADORA S/A decorre do contrato de seguro firmado. A responsabilidade das apelantes é solidária, nos termos do artigo 27, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. Merece prevalecer o julgado no que tange ao pagamento mensal de quantia ao apelado decorrente de responsabilidade extracontratual, a qual decorre da recusa da cobertura do seguro pela apelante Caixa Seguradora e não se confunde com as obrigações assumidas contratualmente.
6. O atraso indevido no pagamento da indenização securitária consiste em ato ilícito, que impõe reparação própria e de natureza extracontratual, ou seja, com amparo nas normas relativas à responsabilidade civil.
7. Andou bem o Juízo "a quo" no arbitramento dos danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este razoável para dar ao apelado uma compensação pela dor sofrida decorrente do inadimplemento do contrato e evitando-se novas ocorrências deste tipo, não sendo o valor de tal indenização nem irrisório nem exorbitante.
8. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida nos presentes agravos.
9. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018676-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS TAVARES DE ARAUJO e outro
: ADMA EID TAVARES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP119245 GUSTAVO EID BIANCHI PRATES e outro
INTERESSADO(A) : FELIX ANGEL PONSY FONT
: GUIOMAR PAES falecido
: JOAO PAES
: JUAREZ LOPES FERNANDES
: NELIDA BARNEZ SOARES BONFIM
: ODETTE DE OLIVEIRA FERNANDES
: WILMA PONS
: FRANCISCO FELIPE SAMPAIO
: MARIA EUTALIA SAMPAIO
: SOCIME SOCIEDADE CIVIL DE MELHORAMENTOS LTDA e outros
No. ORIG. : 00186769220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Os presentes embargos de declaração, não merecem prosperar. O acórdão de fls. 609/611-V, mais precisamente no item 03 de fls. 610, trata claramente dos honorários, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Já a embargante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL quer nitidamente prequestionar a matéria debatida nos autos, o que não é admissível.
3. Ora, os embargos de declaração opostos pelas partes possuem intuito manifestamente infringente, não podendo ser providos.
4. Portanto, não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração opostos pelas partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36971/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012107-32.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012107-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MONTANIA CORVALAN
ADVOGADO : MS004605B CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016709020004036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Alberto Montania Corvalan contra ato do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Campo Grande (MS) que, na Ação Penal n. 0001670-90.2000.403.6002, homologou a desistência tácita da oitiva da testemunha de defesa José Luis Esquivel Ereco, residente no Paraguai, e objetiva "a concessão da segurança a fim de deferir a oitiva das testemunhas de defesa do Impetrante via carta rogatória" (fl. 6).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36987/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016208-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO DAMASIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200141 ARI SÉRGIO DEL FIOLO MODOLO JÚNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
: FRANCIS LIEGE ALVES
: JOAO MAURICIO ALVES
: FRANCES IOLANDA ALVES
: CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
No. ORIG. : 00057975920134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao d. Juízo impetrado para que informe o atual andamento da lide de origem, inclusive se houve a prolação de eventual sentença e, em caso, positivo encaminhe-se cópia da mesma a esta relatora.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36976/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003342-29.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP155362 JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
APELANTE : ROBERVAL DIAS MARTINS
ADVOGADO : SP155362 JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
: SP066623 FATIMA APARECIDA ALVES MARTINS
: SP176812 ANTONIO AUGUSTO VIEIRA
: GO027962 DIEGO MENEZES VILELA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 1803/1806: Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de ROBERVAL DIAS MARTINS em face da decisão nos primeiros embargos de declaração que declarou a prescrição do crime do artigo 2º, da Lei 8.137/90, bem como a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo de parte das NFLDs (fls. 1796/1802). Sustenta o embargante a ocorrência de erro material na decisão, ao tratar de crime que não foi objeto da denúncia, qual seja o crime de "falsidade em documento particular", por ocasião da análise da prescrição do crime do artigo 168-A do CP.

Requer, assim, a retificação do erro material, para fazer constar que o crime do artigo 168-A do CP, trata-se de crime de apropriação indébita previdenciária.

É o breve relatório.

Assiste razão à defesa ao apontar que constou incorretamente na decisão embargada a menção ao crime de "*falsidade em documento particular*", no tópico que tratou da prescrição em perspectiva em relação ao crime do artigo 168-A do Código Penal (cfr. fl. 1802).

Com efeito, a imputação refere-se ao delito do artigo 168-A do Código Penal, que trata do crime de apropriação indébita previdenciária, não tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena in abstracto.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para sanar o erro material apontado e fazer constar o artigo 168-A do Código Penal trata do crime de apropriação indébita previdenciária e não de crime de falsidade em documento particular.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, cumpra-se a decisão de fls. 1774/1775.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003244-12.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003244-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO LEONILDO CAPUCI
ADVOGADO : MS008333 ROBINSON FERNANDO ALVES
: SP274537 ANDERSON BEZERRA LOPES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00032441220044036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls.1063: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 02(dois) dias, conforme requerido.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026827-38.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026827-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
PROCURADOR : MS011199 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
AGRAVADO(A) : WANDERLEY GUENKA
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00095808620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a parte da decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo ajuizada por Wanderley Guenka, deferiu a antecipação da tutela para que a ora agravante se abstenha de proceder ao desconto da rubrica denominada VPNI da remuneração do autor.

Alega a agravante, em síntese, que o pagamento da VPNI aos odontólogos contraria a legislação que veda a acumulação de vantagens pecuniárias pagas sob a mesma rubrica.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão na parte em que concedeu a antecipação da tutela, para que se abstenha

de descontar a rubrica denominada VPNI da remuneração do autor.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto a verba em questão apresenta natureza salarial, e não de vantagem pecuniária, não podendo ser suprimida, portanto. Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido: REsp 1358395/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013.

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da natureza alimentar da rubrica e da possibilidade de afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031351-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : APARECIDA CATARINA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : VANESSA ROSIANE FORSTER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217187620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo ajuizada por Aparecida Catarina de Oliveira Nascimento, deferiu a antecipação da tutela para que a ora agravante restabeleça a pensão por morte em favor da autora. Alega a agravante, em síntese, que a filha maior de vinte e um anos casada, ainda que inválida, não faz jus à pensão pela morte do pai, ex-servidor público federal, por não haver vínculo de dependência econômica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que concedeu a antecipação da tutela, para que restabeleça a pensão concedida pela autora pela morte de seu pai, ex-servidor público federal, na qualidade de filha maior inválida. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto a Lei nº 8.112/1990, em seu artigo 217, estabelece que o filho inválido de ex-servidor é beneficiário de pensão por morte, enquanto perdurar a invalidez, não havendo previsão de vínculo de dependência econômica a condicionar a percepção do benefício.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça entende ser condição para a concessão da pensão por morte ao filho inválido de ex-servidor que a invalidez anteceda ao óbito do instituidor (REsp 1.353.931/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013), requisito devidamente preenchido, diante da concessão administrativa do benefício.

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da natureza alimentar do benefício.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026118-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANESIA MARIA RAMOS
ADVOGADO : SP326266 LUCAS SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017328220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Anésia Maria Ramos contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender os efeitos da sindicância que fez cessar o pagamento de pensão pela morte de seu pai, ex-militar.

Alega a agravante, em síntese, que a sindicância instaurada está eivada de vícios procedimentais. Sustenta, ainda, que a união estável não teria restado comprovada.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária, ajuizada pela agravante para o fim de suspender os efeitos de sindicância que apurou viver a autora em união estável, cessando, por consequência, o pagamento de pensão por morte de militar à filha solteira. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto a união estável da agravante restou devidamente comprovada, sendo reconhecida pela autora, como se observa do Termo de Inquirição de Sindicado (fls. 78/79).

Por fim, não encontra respaldo a alegação de vícios procedimentais na sindicância instaurada, afastando, igualmente, a verossimilhança das alegações.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010039-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CAMILA ALMEIDA CORREIA
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Camila Almeida Correia contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Alega a agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos exigidos para a antecipação da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação anulatória de ato administrativo, ajuizada pela agravante para o fim de serem suspensos os efeitos da decisão administrativa proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que indeferiu a remoção da autora por motivo de saúde, independentemente do interesse da Administração.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto a remoção requerida, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990, está condicionada à comprovação por junta médica oficial. No entanto, os documentos de fls. 207 e 240 demonstram que a Junta Médica Oficial do TRT2 "concluiu que o pedido de remoção da servidora para tratamento da própria saúde não se justifica nos termos do Artigo 36, inciso III, alínea b, da Lei 8.112/90".

Por fim, a suspensão dos efeitos do ato administrativo que indeferiu sua remoção caracteriza medida de natureza satisfativa, restando ausente também o requisito da irreversibilidade do provimento antecipado.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023311-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: MARIULDA MENIN
ADVOGADO	: SP254746 CINTIA DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130120720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Mariulda Menin contra o ato que suspendeu o pagamento de pensão pela morte de sua mãe, ex-servidora pública federal, ratificou a liminar deferida na Justiça Estadual, para que a agravante continue a receber o benefício, na qualidade de pessoa designada maior de sessenta anos. Alega a agravante, em síntese, que o artigo 217 da Lei nº 8.112/1990 teria sido derogado pela Lei nº 9.717/1998. Ademais, sustenta que a Administração Pública deve rever seus atos, quando eivados de ilegalidade.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que concedeu liminar nos autos de mandado de segurança, para que a impetrante continuasse a receber pensão pela morte de sua mãe, ex-servidora pública federal, na qualidade de pessoa designada maior de sessenta anos.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto a autora obteve a concessão administrativa do benefício, de acordo com a legislação de regência e, após nova interpretação e suposta ilegalidade na concessão, teve o pagamento interrompido unilateralmente.

Ressalte-se que o artigo 217 da Lei nº 8.112/1990 segue vigente, não tendo sido derogado pela Lei nº 9.717/1998, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 931.927/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008; REsp 720.219/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 345.

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da natureza alimentar do benefício.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 72/3107

AGRAVADO(A) : GUILHERME BARRIOS GONCALVES DE SOUZA FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
REPRESENTANTE : SOLANGE FONSECA FREITAS
ADVOGADO : SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186161720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de nos autos de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a designação de audiência em continuação para a oitiva do genitor do autor, menor impúbere.

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento da oitiva do genitor do menor repercute em sua defesa, na medida em que busca a demonstração de inexistência das alegações de incapacidade alimentar dos genitores, bem como na defesa dos interesses do incapaz, porquanto deve o genitor responder às alegações de abandono material. Sustenta, ainda, que a alegação de enfermidade mental do pai do menor, reiterada nos depoimentos colhidos em audiência, deve ser comprovada, porquanto levaria à nulidade de todos os atos praticados como advogado em causa própria na ação que concedeu a guarda do menor ao avô.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de ação anulatória de ato administrativo interposta por menor impúbere, representado por sua genitora, Solange Fonseca Freitas, com o escopo de obter a concessão de pensão pela morte de seu avô, que detinha sua guarda definitiva por sentença transitada em julgado emanada do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Itaquera, São Paulo/SP (fls. 158/159 e 278).

Designada audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, o genitor, Samuel Gonçalves de Souza, devidamente intimado, não compareceu.

O MPF asseverou "que postulou a oitiva dos genitores com vistas a verificar a dependência econômica real do autor com relação a seu avô" (fl. 338) e, por entender suficientemente instruído o feito com a oitiva das testemunhas arroladas e com o depoimento pessoal da mãe do menor, desistiu da oitiva do genitor.

No entanto, a União requereu a designação de audiência em continuação para oitiva do pai do autor, ao argumento de que o requerimento inicialmente formulado pelo MPF para seu depoimento pessoal não foi impugnado pelas partes, de sorte que teria ocorrido a preclusão *pro judicato*, impedindo a reforma da decisão naquele momento (fl. 338).

Firmado isso, entendo que não assiste razão à agravante.

Em primeiro lugar, não há óbices a que o MPF, que requereu o depoimento pessoal do genitor do menor, venha a desistir da oitiva por considerar que os pontos que levaram ao requerimento tenham restado devidamente esclarecidos pela prova testemunhal produzida em audiência.

Ademais, o MM. Juízo *a quo* também entendeu desnecessário o depoimento pessoal do pai do autor, diante da inexistência de ponto controvertido que o justificasse, já que a questão da dependência econômica do menor em relação a seu avô foi devidamente comprovada pelas testemunhas ouvidas.

Ressalte-se que, em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SUMULA/STJ. ENUNCIADO 7. DEPOIMENTO PESSOAL. DESISTENCIA IMPLICITA DA PARTE QUE O REQUEREU. PRUDENTE DISCRIÇÃO NO EXAME DAS PROVAS. DEFENSORIA PUBLICA NÃO-INTIMAÇÃO. TRATAMENTO DESIGUAL DAS PARTES. INOCORRENCIA. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. RECURSO

DESACOLHIDO.

I- NÃO SE HA DE FALAR EM NULIDADE PELA AUSENCIA DO DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA, APESAR DE ANTERIORMENTE DEFERIDO, SE DISPENSADO PELA PARTE QUE O REQUEREU E PELO MAGISTRADO, EM SUA PRUDENTE DISCRICÃO NO EXAME DAS PROVAS.

II- INEXISTE TRATAMENTO DESIGUAL DAS PARTES QUANDO, EM FACE DAS CIRCUNSTANCIAS DA CAUSA E DADA A OMISSÃO DA DEFENSORIA PUBLICA EM ACOMPANHAR A CAUSA, E NOMEADO ADVOGADO DATIVO PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

III- E VEDADO EM SEDE DE ESPECIAL DO REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS, A TEOR DO ENUNCIADO 7 DA SUMULA/STJ.

(STJ, REsp 86.430/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/1998, DJ 03/08/1998, p. 242)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONMTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Num outro giro, a par das alegações da agravante atinentes à proteção dos interesses do menor, lembro que o objeto da ação em epígrafe é a concessão ao autor de pensão pela morte de seu avô, servidor público federal, que passou a deter a guarda definitiva do menor após sentença transitada em julgado oriunda do Juízo competente. Assim, por versar a demanda originária sobre o direito de menor ao recebimento de verba de natureza alimentar, tenho que o prolongamento do feito pelo deferimento de atos dispensáveis acabaria por contrariar a defesa dos interesses do incapaz.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005113-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGRO COML/ TOPAZIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 74/3107

ADVOGADO : SP182815 LAURA APARECIDA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : SHIGUEYUKI FUKUGAKIUCHI e outro
: MASSAO FUKUGAKIUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018724619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 0001872-46.1999.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra os sócios Odonel Alcaya Filho e Eleutério Silvério da Silva. Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, porque há responsabilidade do sócio administrador ao tempo da dissolução irregular pelos débitos da sociedade, mesmo que os fatos geradores dos tributos sejam anteriores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

O artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada em 24/01/2014 por oficial de justiça (fl. 217 deste recurso), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

No entanto, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexadas às fls. 235/236 deste instrumento, verifica-se que os sócios Odonel Alcaya Filho e Eleutério Silvério da Silva ingressaram no quadro societário somente em 19/11/1996, sendo que os débitos em questão referem-se aos

períodos de 05 a 11/1995. Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA EX-DIRETOR. DÉBITOS NÃO CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO DE GESTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No que tange à matéria relativa à inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da execução, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória.
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
4. Da análise da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, verifica-se que o recorrente não exercia cargo de gestão quando do fato gerador dos débitos executados, pelo que não pode ser por eles responsabilizado.
5. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
6. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da execução atualizado.
7. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, AI 0034459.28.2008.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2009, pg. 103, Fonte republicação)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011892-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CLAREAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025054120154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu parcialmente o pedido liminar, requerido para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário maternidade, horas extras, adicional noturno, os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, participação nos lucros e resultados e abonos especiais.

Pleiteia a concessão da tutela recursal, sob o fundamento de que a suspensão da exigibilidade não trará prejuízo

para o Fisco, enquanto que a recorrente ficará obrigada ao recolhimento das verbas, sob pena de incidência dos consectários legais da mora.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º

813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Observo, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXO S; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexo s compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio , ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. **De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).** 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o

prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. **O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina.** Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

[Tab][Tab]Da mesma forma, O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim

assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Com relação ao serviço extraordinário, a própria Constituição Federal se refere à sua natureza remuneratória:

'Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;'

Note-se que a Carta Magna está a se referir ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é este que será, no mínimo, em 50% do valor da hora normal. Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da carta Magna, bem como os artigos 59 e 457 da CLT

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Rel. Min. HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

Infundada a assertiva de que o adicional de hora extra tem por fim indenizar o descanso, o lazer e o tempo com a família que o empregado abre mão para exercer o labor, uma vez que se cuida de remuneração do trabalho

prestado em condições especiais, em horário destinado ao repouso e aos seus interesses pessoais, e não de reparação a qualquer prejuízo.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possui natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo

Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

No que respeita à participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.

E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.

E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.

Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011451-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALÇADOS DIJOSI LTDA e outros
: SIDNEI DISPOSTI
: MARLENE CARDOSO DISPOSTI
ADVOGADO : SP083713 MOACIR CANDIDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 94.00.00084-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS DIJOSI LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção do feito em decorrência do pagamento do débito decorrente da adesão ao parcelamento.

O recurso foi originalmente interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que lhe negou seguimento, com fundamento na competência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Considerando que a agravante deixou de juntar cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça que obrigatoriamente deve formar o instrumento, o presente recurso não pode ser conhecido.

Ademais, o agravo também não pode ser conhecido porque é intempestivo. Com efeito, a intimação da decisão agravada ocorreu em 10/12/2014 (fls. 18). Ocorre que o agravo de instrumento deu entrada neste Tribunal em 22/05/2015, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Note-se que não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 19 de dezembro de 2014, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ausente mencionados pressupostos objetivos de admissibilidade recursal (§ 1º, artigo 525, do CPC), nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005394-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA e filia(l)(is)
: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO : MG104040 HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010089820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA., deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional sobre as férias, aviso prévio indenizado e auxílio-transporte. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

Foi indeferida a liminar às fls. 20/25. Contraminuta apresentada às fls. 26/30.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em

pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Por fim, em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019790-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019790-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : GISELE ALMEIDA SERRA BARBOSA
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066676820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento nº 0017428-19.2013.4.03.0000, **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

Apense-se aos autos do agravo de instrumento nº 0017428-19.2013.4.03.0000.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007983-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE GILBERTO TERRA TALLARICO
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003663220144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Gilberto Terra Tallarico, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0000366.32.2014.4.03.6110, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que deixou de receber o Recurso de Apelação, por deserção.

Sustenta a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Defende, ainda, que "O MM. juiz a quo indeferiu o pedido de Justiça Gratuita pleiteado pelo autor, e ainda, o condenou ao pagamento do décuplo do valor das custas iniciais; sendo que com idade avançada recebe para seu sustento apenas o benefício de aposentadoria, e, conforme declaração de hipossuficiência anexada, não possui condições de arcar com as despesas processuais sem ver comprometido seu sustento.

Diante de tal despautério a parte autora apresentou Agravo de Instrumento perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, atacando tal indeferimento da gratuidade, bem como a condenação ao décuplo do valor das custas. Neste interim, o MM. Juiz de primeiro grau entendeu que as referidas custas iniciais não haviam sido pagas, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução de mérito, bem como condenando o autor em custas; mesmo tendo sido informado que havia o Agravo de Instrumento versando sobre justiça gratuita em trâmite neste Tribunal.

Sendo assim, o referido Agravo de Instrumento perdeu seu objeto e lhe foi negado seguimento pelo Tribunal. Em decorrência disso a parte autora interpôs tempestivamente Recurso de Apelação, visando atacar a sentença proferida, bem como reiterando o pedido de justiça gratuita e o regular processamento do feito.

Mesmo assim, o douto juízo de primeiro grau intimou a parte autora para pagamento das custas recursais, conforme consta em fls. 91.

Visando não causar mais prejuízo ao autor, este procurador recolheu as referidas custas, conforme consta em fls. 97/99, dentro do prazo concedido, visando o recebimento do Recurso de Apelação.

No entanto, novamente o referido juízo *a quo* não se seu por satisfeito, alegou a deserção do Recurso de Apelação interposto, e determinou o trânsito em julgado da sentença", fls. 03/04 deste instrumento.

Requer a concessão do efeito suspensivo para:

- a) anular a decisão agravada (fl. 106 da ação originária) e
- b) reconhecer que o autor, ora agravante, recolheu o preparo da Apelação, afastando a deserção.

Pelos despachos de fls. 140 e 148 determinei que o agravante regularizasse o recolhimento das custas, bem como juntasse aos autos as cópias legíveis de fls. 64, 70/90, 91 e 98 da ação originária, referidas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência foi integralmente cumprida.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por José Gilberto Terra Tallarico contra o INSS objetivando, em breve síntese, a concessão de provimento jurisdicional para:

.....

DO PEDIDO.

Ante ao exposto, REQUER-SE:

.....
B.1) *Requer-se a condenação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a pagar ao Autor os valores devidos à título de **GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO, conforme tabela abaixo** e anexos, desde a edição da Lei n. 10.404/2002 e demais alterações até o trânsito em julgado, nos mesmos valores em que paga a referida vantagem aos servidores ativos, com reflexos sobre o 13º salário, tudo acrescido de juros de mora de 0,6% ao mês a contar da citação, e da correção monetária das parcelas, respeitando a prescrição;*

.....
E) *Requer-se a concessão à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita, em virtude do mesmo não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família", fls. 32/33 deste instrumento.*

Ao despachar a petição inicial o juiz da causa assim decidiu:

"DECISÃO

1. *Juntem-se aos autos pesquisas realizadas por este juízo, via sistemas CNIS e PLENUS/INSS.*

2. *A renda mensal da parte demandante, superior a R\$ 10.500,00 (doze mil reais), proveniente de suas aposentadorias, como médico, pelo RGPS (R\$ 4.215,00) e pelo regime de servidor público federal (R\$ 6.373,26 - fl. 27), aliada ao fato de manter um veículo (em seu nome), VW/FOX 1.0 GII, ano 2012, e residir em condomínio de alto padrão (Ibiti do Paço), devidamente conhecido na cidade, demonstra que possui condições para arcar com as despesas processuais, aqui compreendidas em sentido amplo.*

Ora, recebendo tal quantia mensalmente, parece-me que tem condições de arcar com aproximadamente R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais - de acordo com o valor atribuído à causa), a título das custas iniciais.

Evidentemente que o seu pedido de AJG (fls. 18 e 20 - solicitou os benefícios no instrumento de procuração assinado) não condiz com a sua situação financeira.

Assim, indefiro, com fulcro no art. 6º da Lei n. 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária.

Promova, a parte demandante, em 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, ora arbitradas no décuplo do valor devido, de acordo com o disposto no art. 4º, parágrafo 1º, última parte, da Lei n. 1060/50, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do processo sem análise do mérito.

3. *Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos.*

4. **Sem prejuízo do acima exposto, considerando, em tese, a ocorrência de crime - apresentação de declaração falsa e/ou uso de documento ideologicamente falso perante este Juízo Federal, officie-se à DPF/Sorocaba, com cópia da petição inicial, das fls. 20-7, desta decisão e das pesquisas realizadas por este juízo, antes mencionadas, para instauração de IPL, com vistas à apuração dos delitos tratados nos arts. 299 e 304 do CP, como, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, mutatis mutandis:**

RHC 200701587793RHC

- RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 21628

Relator(a) LAURITA VAZ

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJE DATA:09/03/2009..DTPB:

Decisão *Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.*

Ementa EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO FALSA DE POBREZA PARA OBTER A GRATUIDADE DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.** 1. *É típica, a princípio, a conduta da pessoa que assina*

declaração de "pobreza" para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita e, todavia, apresenta evidentes condições de arcar com as despesas e custas do processo judicial. 2. *Não se vislumbra, assim, qualquer constrangimento ilegal na decisão do Juízo Cível, que determinou a remessa de cópia de declaração de pobreza firmada nos autos de ação monitória ao Ministério Público, para a análise de possível cometimento do crime de falsidade ideológica.* 3. *Recurso desprovido. .EMEN:*

Data da Decisão 03/02/2009

5. *Cópia desta decisão servirá como ofício à Delegacia da Polícia Federal para instauração de IPL, com vistas à apuração dos delitos tratados nos arts. 299 e 304 do Código Penal.*

6. *Intime-se.*

Sorocaba, 02 de julho de 2014", fls. 65/66 deste instrumento.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita o agravante ingressou com **Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.018132-5.**

Naquele primeiro agravo neguei seguimento, com apoio no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **por perda de objeto**.

As partes foram regularmente intimadas. Em ato contínuo, a Subsecretaria da 1ª Turma certificou **no dia 09/02/2015 o trânsito em julgado**, conforme demonstra a planilha extraída do SIAPRO, parte integrante desta decisão.

Por sua vez, o juiz da causa indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e IV, do CPC c/c artigo 14 da Lei n. 9.289/96, fls. 84/55 deste instrumento.

Inconformado, o agravante interpôs Recurso de Apelação e, ao final, requereu ao juiz da causa a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 91/111 deste instrumento). **O MM. Juiz da causa assim decidiu:**

1. *A parte autora interpôs Recurso de Apelação às fls. 70/90. No entanto, não comprovou o recolhimento das custas de preparo e de porte e remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme determinado no Capítulo I do Anexo IV do Provimento COGE nº 64, de 28/04/2005.*
2. *Assim sendo, concedo cinco dias de prazo para que a parte autora comprove o recolhimento das custas de preparo (GUIA GRU - UNIDADE GESTORA UG 090017, GESTÃO 00001 e CÓDIGO 18710-0), conforme determinado na sentença de fl. 64, e de porte e remessa (GUIA GRU - UNIDADE GESTORA UG 090017, GESTÃO 00001 e CÓDIGO 18730-5), sob pena de deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil.*
3. *Intimem-se", fl. 112 deste recurso.*

Regularmente intimada, **a agravante recolheu o preparo do recurso, no valor de R\$ 543,90 (quinhentos e cinquenta e três reais e noventa centavos), no Código n. 18710-0 e R\$ 8,00 (oito reais), no Código n. 18730-5, ou seja, inferior ao exigido por Lei**, fls.121/123 deste instrumento.

A decisão agravada assim decidiu:

"1. Deixo de receber a apelação de fls. 70 a 90, porque, quando da interposição do recurso, a parte demandante não recolheu as custas de preparo.

Por meio da decisão de fl. 91, a parte demandante foi intimada a comprovar o recolhimento das custas de preparo, porém não cumpriu o determinado, uma vez que efetuou o recolhimento em valor inferior ao exigido (fl. 98), considerando a sentença de fl. 64.

O parágrafo 2o do artigo 511 do Código de Processo Civil reputa deserto o recurso se o recorrente, intimado a comprovar a suficiência do valor do preparo, não o fizer no prazo de 05 (cinco) dias.

2. Isto posto, julgo DESERTO o recurso de apelação de fls. 70 a 90.

3. Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fl. 64.

4. Desentranhe-se o recurso de fls. 70 a 90, intimando-se a parte demandante para sua retirada.

5. Intime-se a parte autora para que, em cinco dias, comprove o recolhimento total das custas processuais a que foi condenada na sentença de fl. 64, conforme demonstrativo abaixo, sob pena de comunicação à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição em dívida ativa da União:

- valor da causa: R\$ 54.388,92

- 1% do valor da causa: R\$ 543,89

- custas conforme decisão de fl. 64: R\$ 5.438,89

- custas recolhidas: R\$ 543,90

- valor a ser recolhido: R\$ 4.894,99.

6. O recolhimento deverá ser feito por meio de GUIA GRU, UG 090017, CÓDIGO 18710-0.

7. Após recolhidas as custas, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

8. Intime-se", Grifei - fls. 133/1 34 deste instrumento.

A decisão agravada não merece reforma.

Dispõe o artigo 511 do CPC:

"No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º **A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias".**

Quanto ao pedido de justiça gratuita formulado pelo autor, ora agravante, no Recurso de Apelação.

Em primeiro lugar, consigno que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita poderá ser requerido a qualquer tempo, quando a ação estiver em curso, nos termos do artigo 6º da Lei n. 1.060/50.

No caso dos autos, o juiz da causa deixou de receber a apelação de fls. 70 a 90, porque, quando da interposição do recurso, **a parte demandante efetuou o recolhimento em valor inferior ao exigido.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 511 do CPC, compete ao recorrente comprovar o respectivo preparo no ato de interposição do recurso, mediante a apresentação do comprovante de pagamento, o que não ocorreu no caso dos autos.

*2. **Apesar da parte agravante alegar que litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, não há nos presentes autos qualquer decisão que comprove a concessão do benefício.***

*3. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, in verbis: ***É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.****

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais.

5. O STJ possui entendimento no sentido de que não lhe cabe, na via especial, a análise de violação aos dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 605269/RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0282007-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07/04/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 14/04/2015).

Na hipótese dos autos, a agravante recorreu da decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita por intermédio do **AG n. 2014.03.00.018132-5**. Naquele agravo neguei seguimento, com apoio no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, por perda de objeto.

Por sua vez, a Subsecretaria da 1ª Turma certificou **o trânsito em julgado da decisão proferida no primeiro Agravo de Instrumento.**

Com efeito, dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Assim sendo, sobreveio o trânsito em julgado, quanto ao deferimento da justiça gratuita, nos autos do processo n. 0000366.32.2014.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, existindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, o novo pronunciamento judicial acerca da concessão da justiça gratuita, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil:

"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitada de alegar qualquer outra questão

relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, *Temas*, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, *Streitgegenstand*, § § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, *Präklusion*, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, *Est.*, pp. 9/32; Barbosa Moreira, *Temas*, pp. 97/110; Dinamarco, *Inst.* 3, n. 966, pp 323/325".

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AÇÃO EM CURSO. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO POR MEIO DE PETIÇÃO AVULSA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 71 DO TFR E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Conforme consignado na análise monocrática, pode-se inferir que os agravantes não recolheram o porte de remessa e retorno dos autos, bem como o preparo, e pleiteiam a assistência judiciária gratuita nos próprios autos de recurso especial (fl. 789, e-STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as custas e o porte de remessa e retorno devem acompanhar o recurso especial no ato da sua interposição (Súmula 187 desta Corte).

3. O pedido de assistência judiciária gratuita possa ser feito a qualquer tempo, quando a ação estiver em curso, tal pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais. Saliente-se que constitui erro a inobservância dessa formalidade, nos termos do art. 6º da Lei n. 1.060/50.

Precedentes.

4. O benefício da justiça gratuita não tem o efeito retroativo, a fim de dispensar a parte recorrente do preparo não efetivado. Precedentes.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido da incompatibilidade dos expurgos com o critério da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos, conforme se observa dos seguintes precedentes. Ademais, a inversão do julgado, de molde a verificar a ocorrência de coisa julgada ou o seu afastamento por ocorrência de erro material, necessitaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

6. Quanto à divergência jurisprudencial, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão recorrido e naquela apresentada nos arestos colacionados. Ademais, a identidade há de ser demonstrada, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ, a fim de evidenciar a necessidade da uniformização jurisprudencial preceituada na Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não conhecido". (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1426353/SP, AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0361543-8, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Data do Julgamento 21/10/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 29/10/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-19.2013.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 92/3107

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS008088 DENIS C MIYASHIRO CASTILHO
AGRAVADO(A) : GISELE ALMEIDA SERRA BARBOSA
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066676820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra a decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Gisele Almeida Serra Barbosa, deferiu a antecipação da tutela requerida para suspender os efeitos dos itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do Corregedor Nacional de Justiça, que determina a sujeição do interino responsável pelos trabalhos da serventia extrajudicial ao teto remuneratório instituído pelo artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Alega o Estado agravante, em síntese, que não se fizeram presentes os requisitos exigidos para a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que o processo do qual fora extraído o presente recurso foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, por requisição.

Isso se deu em razão da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos da Reclamação nº 16.362, que julgou procedente a ação ajuizada pela União, para cassar a decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande nos autos da ação ordinária nº 0006667-68.2013.4.03.6000 e determinar a remessa do respectivo processo para o Supremo Tribunal Federal, ante a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar referido feito. A ação originária, autuada perante a Suprema Corte de Justiça sob nº 1.860 e distribuída ao Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, foi remetida de volta ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, após não ter sido conhecida, "em razão de não estar caracterizada a competência originária desta Corte, disposta pelo art. 102, I, r, da Constituição Federal" (julgado em 25/02/2015).

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

O Estado agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária, ajuizada pela responsável interinamente pelo Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande/MS, para o fim de não se sujeitar ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, conforme Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto nos autos do mandado de segurança nº 29.039/DF, impetrado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil, o E. Ministro Gilmar Mendes deu provimento a agravo interposto pela União, para cassar a liminar antes concedida em favor da impetrante, nestes termos:

(...)

Apesar do claro comando constitucional, as informações atualizadas oferecidas pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram o verdadeiro abuso na substituição sem concurso público de serventias extrajudiciais. Com efeito, ainda estão vagas mais de 4.700 serventias extrajudiciais apesar dos esforços do próprio CNJ em declarar a vacância há mais de 4 anos. Em pelo menos 15 unidades da Federação não se realizou sequer um certame para preenchimento dessas vagas, em verdadeiro desprezo ao prazo constitucionalmente consignado e desprestígio da regra do concurso público.

Na realidade, a eternização da situação irregular indica o periculum in mora inverso na concessão da medida cautelar, rechaçado pela jurisprudência desta Corte (AC-MC 1657, Redator para o acórdão Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe 31.8.2007; ADI-MC 2435, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe 31.10.2003) e alegado no agravo regimental da União, dada a difícil, se não impossível, reversibilidade dos efeitos da medida cautelar.

Por outro lado, a aplicação do teto remuneratório do serviço público não implica violação à dignidade da pessoa humana, nem risco relevante à subsistência dos atingidos, razão pela qual entendo afastado o indispensável periculum in mora.

Ante o exposto, acolho os fundamentos do agravo da União (eDOC 50) e reconsidero a decisão proferida no eDOC 12, para cassar a medida liminar, restando prejudicados o mencionado agravo e os correspondentes pedidos de extensão.

(...)

Por fim, não se deve olvidar que a autora pretende ver suspensa a determinação do Conselho Nacional de Justiça cujo escopo foi regularizar as serventias extrajudiciais, cujas vagas devem ser providas por aprovados em concurso público.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INTERINO. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atividade notarial e de registro passou a ser exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, dependendo o ingresso de realização de concurso público de provas e títulos (artigo 236, caput, e parágrafo 3º).

2. Não obstante a Lei Maior tenha determinado que não ficassem vagas (parágrafo 3º do artigo 236), sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses, é fato que em muitas serventias extrajudiciais ainda não foi dado cumprimento, até o presente momento, ao preceito constitucional, exurgindo daí a função do titular interino, responsável pelas atribuições até a efetivação da delegação.

3. Difere o interino do delegado de registro e ofícios de notas, tendo em vista que o ingresso no exercício da serventia se dá sem a prévia aprovação em concurso público, não se podendo falar, portanto, na aplicação do mesmo regime jurídico.

4. Na esteira de precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto não for provido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante, incluindo-se os direitos e privilégios inerentes à delegação, bem como a renda obtida com o serviço. Verdadeiramente, a natureza jurídica do cargo de interino assemelha-se a de um preposto do Estado delegante, devendo, nessa condição, submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, sem aplicação do regime remuneratório dos delegados do serviço público extrajudicial.

5. Agravo regimental que se conhece como legal e que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001829-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada

pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações.

2. O agravante pretende suspender os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do Corregedor Nacional de Justiça que determina a aplicação do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e o repasse do superávit da serventia extrajudicial aos cofres públicos, sob a classificação Receitas do Serviço Público Judiciário.

3. A aplicação do teto remuneratório não implica em desrespeitar a dignidade da pessoa humana, não se verificando o risco à subsistência dos atingidos. Portanto, não se entrevê risco iminente do agravante suportar dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente apenas da aplicação de tal limite.

4. Cumpre destacar que o ato atacado tem por finalidade dar cumprimento à Resolução n. 80 do Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de regularizar as serventias extrajudiciais, de modo que suspender a decisão poderia servir para contribuir para a "eternização da situação irregular".

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0022310-24.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para revogar a tutela antecipada concedida a Gisele Almeida Serra Barbosa nos autos da ação ordinária nº 0006667-68.2013.4.03.6000, em trâmite perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009387-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018309720144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008959-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIZABETH SONODA KEIKO DANTAS e outro
: MARYCEL ELENA BARBOZA COTRIM
ADVOGADO : SP324590 JAIME FERREIRA NUNES FILHO
AGRAVADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043530920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizabeth Sonoda Keiko Dantas e Marycel Elena Barboza Cotrim contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para que suspensão do ato que determinou fosse feita a opção entre o recebimento de adicional de radiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raio-x.

Alegam as agravantes, em síntese, que estariam presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

As agravantes pleiteiam a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação anulatória de ato administrativo, ajuizada para o fim de ser suspenso o ato que determinou a opção pelo recebimento de adicional de radiação ionizante ou gratificação por trabalhos com raio-x, cumulando-se o recebimento dessas verbas.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida, porquanto o fato de as agravantes sofrerem diminuição nos vencimentos, embora cause muitos dissabores, não condiz com a urgência exigida pela medida pleiteada.

Por fim, o fato de que o ato administrativo que determinou a opção pelas verbas tenha sido expedido em **26/06/2008** (fl. 26), ao passo que o ajuizamento da ação originária deu-se apenas em **17/03/2014** (fl. 23), corrobora a ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucedee que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SHUTTLE LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044193020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SHUTTLE LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento na ausência de conteúdo decisório na decisão recorrida.

Sustenta a embargante que a decisão contém erro de fato, por julgar objeto diverso daquele devolvido no agravo de instrumento e justifica a necessidade dos embargos para sanar o vício apontado.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal em razão do pedido de compensação do crédito tributário feito pela agravante (fls. 132) e não contra a decisão de fls. 164, que manteve a ordem de penhora *on line* anteriormente deferida pela decisão de fls. 123/123vo, conforme apontado na decisão recorrida.

Assim, reconheço o vício apontado, reconsiderando a decisão de fls. 170/172.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36977/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004907-08.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004907-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LEANDRO TOSDOLF ALVES
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023225320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras do Exército. Alega a agravante, em síntese, que o caso é de anulação de incorporação por vício, ato amparado pela legislação, não cabendo reintegração e reforma.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, verifica-se a verossimilhança das alegações.

Inicialmente, verifico que, conforme o Relatório de sindicância instaurada para se apurar se a doença incapacitante do autor preexistia à incorporação, bem como se decorreu de acidente em serviço (fls. 83/87), concluiu-se pela preexistência da patologia e, como consequência, pela anulação de sua incorporação viciada.

De acordo com a ata de inspeção de saúde, assinada pelo médico perito em 09/05/2012, ficou atestado que o autor encontrava-se "Incapaz B2", significando isso que "o inspecionado encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado, porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador desaconselham sua incorporação ou matrícula" (fl. 176).

Observo que a incorporação do autor foi anulada a contar de 30/06/2012 (fl. 183).

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE

TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.
 2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.
 3. Recurso especial provido.
- (STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)**

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.
 2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.
 3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.
 4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.
 5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.
 6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)**

Assim, não obstante a hipótese não seja a de licenciamento, e embora alegue a agravante que o ato de anulação de incorporação é legal, no caso, mostra-se eivado de ilegalidade, porquanto o autor foi considerado incapaz, não se podendo descartar, neste momento processual, que o agravamento de sua doença, ainda que preexistente à incorporação, não tenha nexos de causalidade com o serviço prestado.

Por isso, os fatos demandam esclarecimento criterioso antes de ter o autor sua incorporação simplesmente anulada. Assim, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.
2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002449-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ROGERIO BALDINI VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236555820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002252-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002252-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : MEROISA LINHARES CASAROTTO
ADVOGADO : MS012199 ADEMILSON DA SILVA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150079820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação declaratória ajuizada por Meroísa Linhares Casarotto com o escopo de obter declaração para ser mantida como beneficiária de pensão pela morte de sua avó, ex-servidora pública federal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para que a agravante mantenha a autora como pensionista. Alega a agravante, em síntese, que o artigo 217 as Lei nº 8.112/1990 teria sido derogado pela Lei nº 9.717/1998, cujo artigo 5º estabelece que os regimes próprios de previdência social não poderão conceder benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária visando à manutenção da qualidade de pensionista pela morte de servidora pública federal, ajuizada por sua neta, porquanto teria vivido sob a guarda da falecida.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto concluiu pela dependência econômica da autora em relação a sua avó, mormente por sua condição de estudante, que não lhe permite auferir renda sem prejuízo dos estudos.

Ressalte-se que o artigo 217 da Lei nº 8.112/1990 segue vigente, não tendo sido derogado pela Lei nº 9.717/1998, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 820.903/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009; REsp 237.414/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 210.

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da natureza alimentar do benefício.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000408-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000408-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IODALMO LUIZ MONTEIRO
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE BASTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00142389020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iodalmo Luiz Monteiro contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para que a ré proceda à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo ora agravante, tornando integrais os proventos.

Alega o agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária, ajuizada pelo agravante para o fim de ser a ré condenada à revisão da aposentadoria por invalidez percebida pelo autor, ex-agente penitenciário federal, tornando integrais os proventos.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto, sem a realização de perícia médica, não há possibilidade de se concluir pelo nexo de causalidade entre a patologia apresentada e o serviço prestado.

Assim, diante da necessária a dilação probatória, não cabe antecipar os efeitos da tutela neste momento processual.

Por fim, o fato de que o fato de que o agravante já está aposentado, percebendo regularmente seus proventos mensais, não condiz com a urgência exigida pela medida pleiteada, restando ausente também o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucedo que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005773-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAELI CASTANHO ROLIM
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Maêli Castanho Rolim contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

A decisão ora impugnada considerou intempestivo o recurso, com fulcro no art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso foi interposto tempestivamente, em 22/02/2011, consoante demonstra o carimbo de protocolo apostado na folha de interposição do agravo de instrumento (TJSP 443 220220111431 TRF3 01 0003934-5R).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Verifico que assiste razão à agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão agravada** (fls. 38), passando a reexaminar a questão posta nos autos.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega que a execução fiscal subjacente, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tem por objeto débito originado pela necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, em hipótese na qual o recebimento da verba adveio de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Sustenta ser incabível o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, face ao princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial.

Depreende-se, portanto, que o débito mencionado refere-se a vantagem patrimonial paga à agravante pelo Erário, por força de medida liminar proferida em ação previdenciária. Todavia, por ocasião do julgamento do mérito, foi julgada improcedente a ação e revogada a liminar concedida.

No caso, em face do bem público em questão e da observância ao princípio da moralidade, inserto no art. 37, *caput*, da Constituição, a restituição desses valores mostra-se devida, tendo em vista a impossibilidade de se conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

Assim, tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

Não obstante, o STJ havia adotado posicionamento no sentido de ser incabível o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, face ao princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011).

Todavia, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO

DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ REALINHADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT fixou a tese de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 494.942/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 05/08/2014) - g.n.

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de Mandado de Segurança contra o Presidente do STJ. Alega a impetrante ser ré em processo administrativo que visa à reposição de juros de mora sobre reajuste pago indevidamente por erro na rotina de cálculos automáticos do Sistema de Administração de Recursos Humanos (SARH). Aduz que o pagamento a maior por erro da administração não enseja devolução pelo servidor de boa-fé. Pede seja revogada a decisão que determinou a cobrança. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT, estando pendente de publicação), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (Resp 1.244.182 /PB), o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas. 3. Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 4. "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (Resp 1.244.182 /PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012). 5. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 6. Na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp 1.384.418/SC e REsp 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento. 7. In casu, todavia, o pagamento efetuado à impetrante decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ela tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamento, o que leva à conclusão de que os valores recebidos foram de boa-fé. 8. Segurança concedida. Agravo Regimental prejudicado.

(STJ - MS: 19260 DF 2012/0209477-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/09/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 11/12/2014) - g.n.

Dessa forma, inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgando improcedente o presente agravo de instrumento, vez que não comporta deferimento a referida exceção de pré-executividade, restando prejudicado o pleito de deferimento da liminar para concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017939-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP298568 TIAGO LINEU BARROS GUMIERI RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Gervásio Teodósio de Souza contra a decisão que, nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido para suspensão da execução de honorários advocatícios, porquanto os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita não foram deferidos de forma retroativa.

Alega o agravante, em síntese, que a execução dos honorários de sucumbência estaria suspensa até que haja alteração no estado de miserabilidade em que se encontra.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que a concessão da justiça gratuita não opera efeito retroativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO INTEMPESTIVO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NA PEÇA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. *Publicada a decisão agravada em 1º/6/11 (quarta-feira), iniciou-se o prazo recursal de 5 (cinco) dias (art. 258, caput, do RISTJ) em 2/6/11 (quinta-feira), que terminou em 6/6/11 (segunda-feira). Assim, é intempestivo o agravo regimental, porquanto interposto apenas em 7/6/11 (terça-feira).*

2. *"O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade" (AgRg no Ag 1.278.516/RN, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Des. Conv. do TJRS, Terceira Turma, DJe 28/3/11).*

3. *A concessão de justiça gratuita "não tem efeito retroativo, não servindo, por isso, para dispensar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos" (AgRg no Ag 876.596/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 24/8/09).*

4. *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, AgRg no Ag 1387261/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

1. *Inexistindo pedido ou recurso, é vedado ao órgão julgador conhecer de ofício de questões referentes a direito patrimonial, que devem ser excluídas do âmbito do julgado, conforme pacificado recentemente pela E. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 541.153/RS, em 08.06.2005.*

II. Honorários fixados em patamar compatível com a expressão econômica da vitória das partes, quantificados o trabalho do advogado e a singeleza da causa, cujo valor do débito deverá ser calculado conforme os novos critérios estabelecidos nos autos.

III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. Outrossim, impossível a concessão do benefício *ex tunc*, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente *in casu*, ou, ainda, como forma de elaterar prazos legais peremptórios. Precedentes.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 759.741/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 392)

No caso dos autos, a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0033212-70.2012.4.03.0000, da lavra do E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Relator à época, deu parcial provimento ao recurso, "para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita, cujos efeitos operar-se-ão apenas a partir do requerimento".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030306-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DIOGO BORBA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146986820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2010.03.00.026561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA
IPEPO
ADVOGADO : SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220918820064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Instituto Paulista de Estudos e Pesquisas em Oftalmologia - IPEPO contra a decisão que, nos autos de ação anulatória, indeferiu o pedido de citação das empresas prestadoras de serviço para formação de litisconsórcio ativo necessário, bem como de expedição de ofício a essas empresas, para apresentação dos documentos requeridos pelo perito judicial. Alega a agravante, em síntese, que a hipótese é de litisconsórcio ativo necessário. Bem assim, sustenta que a negativa do Juízo em intimar as empresas prestadoras de serviço a apresentarem os documentos indispensáveis à realização da perícia cerceou seu direito de defesa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à formação de litisconsórcio ativo necessário entre tomador e prestador de serviços, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já assentaram seu entendimento no sentido de que não há previsão legal para tanto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.

2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado.

(STJ, REsp 913.422/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 01/06/2007, p. 371)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 31 DA LEI N.º 8.212/91,

ALTERADO PELA LEI Nº 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSITIVO DE LEI TIDO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS Nºs 282 e 356 DO STF. APLICAÇÃO.

I - A empresa prestadora de serviço é parte legítima para questionar a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, eis que efetivamente suportará o ônus de tal retenção. É desnecessária a formação do litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço, por ausência de determinação legal nesse sentido.

II - A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

III - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

IV - A lista de serviços do art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91 (alterada pela Lei nº 9.711/98) não é taxativa, permitindo a inclusão, na incidência da contribuição vertente, de serviços não expressos em seu regramento, desde que estejam estabelecidos em regulamento.

V - O Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, ao conferir nova redação ao art. 219, § 2º, XIX, do Decreto nº 3.048/99, excluiu a operação de transporte de cargas da cobrança da retenção antecipada de 11% a título de contribuição previdenciária.

VI - Apesar de ser regular a forma de recolhimento antecipado introduzida pela Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, no particular, é indevida a retenção sobre as notas e faturas, por se tratar de empresa prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas. Precedentes: REsp nº 504.994/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 10/05/2004 e Resp nº 641086/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004.

VII - Tendo em vista que a matéria inserta no artigo 99 do Código Tributário Nacional, tido como violado na razão do recurso especial, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, incidem, portanto, na espécie, os enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF VIII - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 748.541/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 137)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURAS. LEI Nº 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO.

1.[Tab]A decisão dos embargos declaratórios não afirmou a discrepância de causa de pedir entre os autos e o que vem decidindo os Tribunais Superiores, mas apenas reconheceu parcialmente a omissão do decisório monocrático quanto à questão do mecanismo da compensação e da restituição do valor decorrente da retenção preceituada pela Lei nº 9.711/98.

2.[Tab]Estando a sentença a quo em confronto com a jurisprudência dominante deste C. TRF da 3ª Região e do STJ, acertada foi a decisão monocrática de fls. 310/317, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, assim como a decisão monocrática nos embargos de declaração, haja vista que se tratando de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator, tal como prevê o art. 557 do CPC que não faz exceções.

3.[Tab]Rejeito a preliminar de ausência de legitimidade ativa ad causam. Estando sujeita à exação, em virtude de lei, e havendo influência em seu patrimônio, a prestadora de serviço, ora impetrante, tem interesse de agir e legitimidade para questioná-la.

4.[Tab]Quanto ao litisconsorte necessário, entendo descabível a alegação de que seria indispensável a presença das tomadoras de serviços.

5.[Tab]Não há que se falar em nova modalidade de contribuição, uma vez que a sistemática introduzida apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento de tributo preexistente. Ou seja, o tomador da mão-de-obra responsabiliza-se pela retenção e recolhimento de contribuição que, originariamente, seria da cedente de mão-de-obra. Por sua vez, esta poderá efetuar a compensação com contribuições vincendas.

6.[Tab]Ausente qualquer inconstitucionalidade, porquanto a antecipação do tributo é prevista no § 7º do art. 150 da CF/88.

7.[Tab]A diversidade de tratamento, estabelecida pela própria lei, no que tange ao mecanismo de arrecadação de contribuição, não configura qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

8.[Tab]Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0002782-47.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 356)

Por outro lado, o agravante logrou comprovar que solicitou o envio da documentação requerida pelo perito junto às empresas AMN Engenharia e Construções Ltda. e Leister e Fonseca Engenharia Ltda. (fls. 414/417), sem que fosse atendida.

Assim, ante a recusa injustificada das referidas empresas prestadoras de serviço e, considerando que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de realização de prova pericial deduzido pelo ora agravante, entendo que a intimação das mesmas para apresentação dos documentos requeridos às fls. 376/378 é medida que se impõe, porquanto se trata de documentos particulares, aos quais o agravante não poderia ter acesso livremente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a intimação das empresas AMN Engenharia e Construções Ltda. e Leister e Fonseca Engenharia Ltda. a apresentarem os documentos requeridos pelo Perito Judicial.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020147-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RENATO OSWALDO PURPER JUNIOR
ADVOGADO : SP147235 ANDRE LUIZ STIVAL e outro
AGRAVADO(A) : COML/ E INDL/ COLUMBIA S/A e outros
: NELSON STEFANO TURINI
: FRANCISCO DE SOUZA CONOCCHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207862720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 2000.61.82.020786-0, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da lide dos coexecutados Francisco Xavier Gari Barbosa, Roberto Carvalho Cardoso, Francisco de Souza Conocchia, Nelson Stetano Turini, Charles Essington Brown, Geny de Souza Conocchia e Renato Oswaldo Purper, pelos seguintes motivos:

"Fls.344/409: Indefiro. Consoante se infere da decisão de fl.324, ratificada pela E. corte nos autos do Agr. de Instrumento n. 2010.03.00.024591-7, já com trânsito em julgado (fls.377/379), os coexecutados foram excluídos do polo passivo do presente feito. Além disso, eventual reinclusão dos mesmos no mencionado polo deve vir amparada em prova cabal de que efetivamente agiram administrativamente com abuso de poder ou mediante fraude. Quem dirá isso é o processo falimentar ou mesmo algum processo criminal eventualmente instaurado. Assim, considerando (sic) que a exequente não comprovou (sic) suas alegações, indefiro. Intime-se a parte exequente para que traga aos autos certidão de inteiro teor referente ao processo falimentar. Após, tornem conclusos.

Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, por motivo de força maior, devendo os autos serem remetidos ao arquivo, sobrestados, até que as partes se manifestem pelo seu prosseguimento. Intime-se", fl. 421 deste instrumento.

Defende a agravante a reforma da decisão agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a presente execução fiscal visa à cobrança de crédito inscrito em dívida ativa da União do Tipo 5, qual seja, **contribuições previdenciárias descontadas da remuneração do empregados da Executada e não recolhidas a Segurança Social**, conforme se afere da CDA que instrui a inicial.

Desta feita, é válido ressaltar que o art. 13 da Lei n. 8.620/93, não foi utilizado como fundamento legal para o pedido de inclusão dos responsáveis no pólo passivo.

No presente caso, **houve afronta ao disposto no artigo 30, da Lei Federal n. 8.212/91.**

.....

Tem, portanto, **caracterizada a infração à lei exigida pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional**, para a atribuição de responsabilidade pelo pagamento do tributo ao representante da pessoa jurídica de direito privado, sendo flagrante a legitimidade dos administradores para figurarem no pólo passivo deste feito", fls. 03/04 deste instrumento.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão dos administradores no polo passivo da lide em virtude dos indícios de dissolução irregular.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal n. 2000.61.82.020786-0 ajuizada em **11/05/2000** pelo INSS, sucedido pela União, contra Comercial e Industrial Columbia S/A, Nelson Stetano Turini, Francisco de Souza Conocchia e Renato Oswaldo Purper Júnior, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de **R\$ 2.697.048,56 (dois bilhões, seiscentos e noventa e sete mil, quarente e oito reais e cinquenta e seis centavos)**, objeto da CDA n. **32.372.680-1, fls. 10/24** deste instrumento.

Durante a instrução processual sobreveio a seguinte decisão:

"Fls. 3038322: Indefiro o pedido de rastreamento de bens pelo sistema BACENJUD, uma vez que os coexecutados NELSON STEFANO TORINI, FRANCISCO DE SOUZA CONOCCHIA e RENATO OSWALDO PURPER JÚNIOR, incluídos no pólo passivo da demanda, são partes ilegítimas para figurar na execução. Descabe cogitar da continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que eles, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não têm legitimidade para compor o pólo passivo da execução. Isso porque a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária (art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional), seja civil (art. 10 do DL 3.708/19 e art. 106 da Lei n. 6.404/76).

Além disso, a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios, conforme jurisprudência dominante do C. STJ (REsp n. 626850, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJ de 20/09/2004; AgrRREsp n. 595697, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ de 10/05/2004; AgrRREsp n. 384860, 2ª Turma, Rel. Paulo Medina, DJ de 09/06/2003; REsp n. 100739, 2ª Turma, Rel. Ari Pargendler, DJ de

01/02/1999), mesmo na hipótese do art. 23, parágrafo 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/90 (REsp n. 981934, Segunda Turma, DJ de 21/11/2007, pág. 334, Relator Min. Castro Meira; REsp n. 610595, Segunda Turma, DJ de 29/08/2005, pág. 270, Relator Min. Francisco Peçanha Martins; AgrRREsp n. 641831, Primeira Turma, DJ de 28/02/2005, pág. 229, Relator Min. Francisco Falcão).

Diante do exposto, **determino a exclusão, de ofício, dos coexecutados NELSON STEFANO TORINI, FRANCISCO DE SOUZA CONOCCHIA e RENATO OSWALDO PURPER JÚNIOR. Ao SEDI para as anotações cabíveis.**

Fl.301-verso: **A citação da massa falida é necessária para que a mesma tome conhecimento do presente feito e, querendo, adote as medidas que entender pertinentes.** Assim, considerando a recusa do exequente quanto à penhora no rosto dos autos falimentares, expeça-se apenas o necessário à citação da massa falida, na pessoa de sua Síndica, conforme anotado na fl.319.

Após, **em não havendo manifestação pro parte da massa falida, remetam-se os autos ao arquivo, sobrestados, até manifestação das partes quanto ao prosseguimento desde.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.", Negritei - fls. 334-verso deste instrumento.

Inconformada, a **União ingressou com Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.024591-7.**

A MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, à época dos fatos integrante da 1ª Turma, negou seguimento AG n. 2010.03.00.024591-7, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Por fim, a 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo legal interposto pela União, consoante demonstram os documentos de fls. 353/355 e 379 deste instrumento, **cujo trânsito em julgado ocorreu em 12/09/2012.**

Por sua vez, a **União peticionou no dia 30/08/2013** ao Juízo das Execuções Fiscais para o fim de:

".....

Trata-se de execução fiscal proposta em face da empresa acima epigrafada e outros, visando à cobrança de créditos inscritos em dívida ativa sob o nº 32.372.680-1. A empresa executada teve sua falência decretada pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de São Paula (sic). A habilitação do crédito no juízo falimentar foi devidamente realizada consoante manifestação de fl. 283.

*Cumprе ressaltar, no entanto, que a presente execução fiscal visa à cobrança de **crédito tipo 5, (contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados da Executada e não recolhidas a Seguridade Social - crédito tipo 5, conforme se afere da CDA que instrui a inicial.***

Desta feita, verifica-se a afronta ao disposto no artigo 30, da Lei n. 8.212/91.

.....

*Frise-se que, no caso da conduta descrita no artigo 30, I, b, da Lei n. 8.212/91, a responsabilidade pela infração à legislação deve ser imputada, sobretudo, **aos administradores da sociedade que, na época própria, deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.** Note-se do extrato das dívidas em anexo, que o período da mesma é:*

***12/1997 e 13/1998**, quando os co-executados FRANCISCO XAVIER GARI BADOSA (CPF: 944.886.148-68), ROBERTO CARVALHO CARDOSO (CPF: 008.853.558-49), FRANCISCO DE SOUZA CONOCCHIA (CPF: 003.309.068-87), NELSON SFEFANO TURINI (CPF: 001.977.428-15), CHARLES ESSINGTON BROWN (CPF: 022.206.558-4), GENNY DE SOUZA CONOCCHIA (CFF: 004.310.958-68) e RENATO OSWALDO PURPER (CPF: 054.928.618-75), figuravam na situação de sócios administradores, assinado pela empresa.*

Destarte, resta flagrante a responsabilidade tributária dos coexecutados supracitados pelos créditos mencionados, uma vez que referem às contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados da Executada e não recolhidas a Seguridade Social durante a administração destes.

Por tais motivos, a UNIÃO requer seja dado regular prosseguimento ao feito, pugnado para tanto:

*a) seja determinada a expedição do competente **mandado de citação e penhora de bens** da parte executada, no endereço constante do extrato em anexo;*

b) Não sendo localizados os co-executados nos endereços indicados, requer seja a sua citação realizada por Edital, nos termos dos arts. 231 e 323 do CPC", fls. 406-verso deste instrumento.

Sobreveio a decisão agravada:

"Fls.344/409: Indefiro. Consoante se infere da decisão de fl.324, ratificada pela E. corte nos autos do Agr. de Instrumento n. 2010.03.00.024591-7, já com trânsito em julgado (fls.377/379), os coexecutados foram excluídos do polo passivo do presente feito. Além disso, eventual reinclusão dos mesmos no mencionado polo deve vir amparada em prova cabal de que efetivamente agiram administrativamente com abuso de poder ou mediante fraude. Quem dirá isso é o processo falimentar ou mesmo algum processo criminal eventualmente instaurado. Assim, considernado (sic) que a exequente não comprmou (sic) suas alegações, indefiro.

Intime-se a parte exequente para que traga aos autos certidão de inteiro teor referente ao processo falimentar. Após, tornem conclusos.

Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, por motivo de força maior, devendo os autos serem remetidos ao arquivo, sobrestados, até que as partes se manifestem pelo seu prosseguimento.

Intime-se", fl. 421 deste instrumento.

A decisão agravada não merece reforma.

Quanto ao pedido de redirecionamento da execução contra os sócios.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido". (AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que, após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo Supremo Tribunal Federal, não há mais que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo necessário, para tanto, a comprovação da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que a presunção juris tantum de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de execução fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

A questão acerca da responsabilidade dos sócios não poderia sequer ser analisada pelo juiz da causa, sob pena de violação da coisa julgada. Com efeito, dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Na hipótese dos autos, houve pronunciamento judicial expresso nos autos do AG n. 2010.03.00.024591-7, **com trânsito em julgado**, acerca da exclusão dos sócios no polo passivo da lide da **Execução Fiscal n. 2000.61.82.020786-0, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP** (fls. 353/355 e 379 deste instrumento), existindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, o reconhecimento judicial acerca da responsabilidade do sócio.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil:

"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitada de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, Streitgegenstand, § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha

documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira, Temas, pp. 97/110; Dinamarco, Inst. 3, n. 966, pp 323/325)".

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.

3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 2007.00406950, Relatora: Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Fonte: Dje: 25/03/2009, DTPB)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011558-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : INTER EMPREITEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316426420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, sob o fundamento de que não foi juntada aos autos a ficha cadastral atualizada da JUCESP que possa demonstrar eventual atualização de endereço.

Alega a agravante, em síntese, que, comprovada a dissolução irregular da empresa executada, pela certidão do oficial de justiça, é possível a inclusão no polo passivo da execução dos sócios administradores da empresa, tendo sido juntados todos os documentos pertinentes para essa demonstração, pois, em se tratando de sociedade simples, não há registro na JUCESP.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 58, lavrada em 15/01/2013, por Oficial de Justiça, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, tendo saído do local há mais de 5 anos, com seus bens e representantes.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 58 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 16, bem como no registro civil da pessoa jurídica (fl. 97 e 104). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante a certidão de fl. 58, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Ressalte-se que os sócios Carlos Kaspar Junior, Vanessa Kaspar e Patrícia Kaspar Gonçalves figuram na qualidade de administradores (fls. 105).

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a sociedade executada, justifica-se a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024862-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024862-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LEANDRO DE MOURA ANDO
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082352220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras da Aeronáutica.

Alega a agravante, em síntese, que o licenciamento de militar temporário é amparado pela legislação. Ademais, não há provas de que o autor tenha sido acometido por lesões incapacitantes, hipótese em que o ato de licenciamento seria ilegal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações.

Inicialmente, verifico que, conforme o Boletim Interno nº 162/2009 (fl. 55), o autor sofreu acidente de trabalho quando se deslocava de sua residência ao Batalhão, tendo sido encaminhado à inspeção de saúde, no âmbito da qual foi diagnosticada lesão nos joelhos, recomendando-se sua dispensa de algumas atividades (fl. 54).

As fls. 91/97, verifica-se uma sequência de pareceres de médicos da Aeronáutica considerando o autor apto, com restrições.

Por sua vez, de acordo com a Ata de Inspeção de Saúde nº 37, assinada pelo médico perito em 19/04/2012, cuja finalidade consistia na permanência ou saída do serviço ativo do militar temporário, ficou atestado que o autor encontrava-se "Apto para o fim a que se destina, devendo manter tratamento especializado" (fl. 97).

Observo, por fim, que o autor foi licenciado do serviço militar temporário a contar de 31/07/2012 (fl. 45-v).

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.

Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso.

Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Assim, não tendo sido o autor considerado incapaz, temporária ou definitivamente, não há óbice ao ato de licenciamento.

Tampouco há que se falar em ilegalidade da dispensa em razão da condição de saúde apresentada pelo autor, uma vez que teve sua aptidão para o serviço atestada pelas inspeções médicas, como já verificado, e corroborada pelo fato de que esteve permanentemente em serviço após o acidente sofrido em 2009, até a data do licenciamento (fls. 54/76), o que se mostra de todo incompatível com seu pedido de reforma em decorrência de incapacidade ocasionada por acidente em serviço.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para revogar a tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 0008235-22.2013.4.03.6000, em trâmite perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026197-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026197-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PRONCOR UNIDADE INTENSIVA CARDIORESPIRATORIA S/S
ADVOGADO : MS010108 NILO GOMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071267020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de ordinária, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre os pagamentos feitos a título de auxílio doença, férias gozadas, férias vencidas e terço constitucional de férias.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta que há incidência das referidas contribuições sobre as referidas verbas. Às fls. 33/37, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas pelo trabalhador.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fls. 40).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Na hipótese, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: férias gozadas, auxílio-doença, férias vencidas e terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias .

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...) (STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Também é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Em relação às férias indenizadas, esta Corte tem entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição previdenciária, haja vista a ausência de natureza salarial. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. Com relação às férias indenizadas, também não incide a contribuição patronal, tendo em vista que não tem natureza salarial.
5. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento n.º 2013.03.00.020335-3, Re. Des. Federal Toru Yamamoto, 1ª Turma, DJ 17/01/2014).

[Tab][Tab]Contudo, no que diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas pelo trabalhador, a 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios. Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)
4. (omissis)
5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.
6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.
7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS
1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária .

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS , EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas , o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição . Precedentes

recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de férias gozadas pelo trabalhador.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022803-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : INDL/ E COML/ LUCATO LTDA
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105828420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 0010582-84.2013.403.6143, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Limeira-SP, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por INDUSTRIAL E COMERCIAL LUCATO LTDA. para excluir da execução o montante de R\$48.894,79, correspondente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, auxílio creche e auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, haja vista a impossibilidade de exclusão de tais verbas do montante da execução sem dilação probatória, que incompatível com a exceção de pré-executividade.

Contraminuta apresentada às fls. 123/128.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, a decisão recorrida, invocando jurisprudência majoritária dos Tribunais pátrios, entendeu pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio doença, decotando do valor da execução fiscal os valores que o agravado indicou como correspondentes a tais verbas.

A agravante, por sua vez, sustenta que a certidão de dívida ativa reflete os valores da contribuição do empregador sobre a remuneração dos empregados, que engloba inúmeras outras verbas, tais como salários, férias, 13º salário, etc, sendo inviável em sede de exceção de pré-executividade, que não comporta dilação probatória, a verificação de quais verbas correspondem àquelas que foram tidas como inexigíveis.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema nº 103, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou entendimento no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 -Presidência/STJ (DJe de 1º/4/2009).

Assim também o teor da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Por sua vez, esta Corte tem entendimento no sentido de que "não se admite, via exceção de pré-executividade, a análise da questão relativa à não incidência das contribuições sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, pois ainda depende de comprovação de que tais verbas integram a base de cálculo das contribuições". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. A exigência das contribuições da empresa ao SAT e a terceiros (INCRA, SESC/SENAC e SEBRAE) reveste-se de legalidade e constitucionalidade.
4. Não se admite, via exceção de pré-executividade, a análise da questão relativa à não incidência das contribuições sociais sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da

obtenção do auxílio -doença e a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, pois ainda depende de comprovação de que tais verbas integram a base de cálculo das contribuições .

5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido. (Agravo de Instrumento n.º 0011225-07.2014.4.03.0000, 11ª Turma, Relator JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014).

Na hipótese, de fato, faz-se necessária a dilação probatória para se verificar quais verbas integram a base de cálculo das contribuições objeto da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pelo agravado, diante da necessidade de dilação probatória.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004000-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADEMIR BARCHETTA
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA e outros
: RENATO DE CAMARGO AZEVEDO
: JOSE FERNANDO PENAZZO
: YVONNE NITIA FERRAZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547731520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 42, que, nos autos da execução fiscal n.º 0054773-15.2004.403.6182, em trâmite perante a 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, para mantê-lo no polo passivo da ação, na condição de sócio da empresa originalmente executada, sob o fundamento de que é plausível a alegação de infração à lei, nos termos do art. 135 do CTN.

Aduz o agravante, em síntese, que não tinha poderes de administração na empresa executada, tendo se retirado em 1999 do quadro societário, bem como a prescrição do débito, vez que a sua citação somente ocorreu em 2014, enquanto que a execução fiscal fora ajuizada em 2004.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida às fls. 59/60. Contraminuta apresentada às fls. 74/82.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do

Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, verifica-se que o sócio Ademir Barchetta deixou de figurar na qualidade de administrador, "assinando pela empresa", conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 70), a partir de 24/09/1999, quando foi admitido o Sr. Renato de Camargo Azevedo como sócio administrador da sociedade; e, em 03/11/1999, retirou-se definitivamente da sociedade.

Por sua vez, os débitos objeto da presente execução referem-se às competências de janeiro a dezembro de 1999 (01 a 13/1999) (fls. 17/23).

Assim, sendo plausível a alegação de infração à lei, conforme consignado na decisão recorrida, justifica-se a inclusão do sócio Agravante no polo passivo da execução fiscal, mas apenas relativamente ao período em que exercia os poderes de administração da sociedade, ou seja, relativamente às competências de janeiro a setembro de 1999, ressalvando-lhe o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a responsabilidade do sócio Ademir Barchetta apenas no que respeita ao período em que não mais exercia os poderes de administração da sociedade, ou seja, relativamente às competências de outubro a dezembro de 1999.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006239-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TANIA FILIPPOS BALANGIO
ADVOGADO : SP297558B CIBELE HADDAD BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00214918620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por TANIA FILIPPOS BALANGIO contra a decisão de fls. 94, proferida em sede de mandado de segurança impetrado em face do GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que indeferiu a liminar requerida para fins de liberação do FGTS dos empregados cuja rescisão contratual fora homologada por sentença arbitral.

Alega-se, em síntese, a possibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho; a eficácia das sentenças arbitrais, que independem de homologação do Poder Judiciário para configurar título hábil à liberação do FGTS do trabalhador; e a suficiência da rescisão contratual sem justa causa para o saque do FGTS pelo trabalhador demitido.

Foi deferida a antecipação de tutela recursal às fls. 102/109. Opostos embargos de declaração pela agravada, eles foram rejeitados por decisão de fls. 139/147. Contraminuta apresentada às fls. 119/134.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento da sentença arbitral.

O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, pacificou-se com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou, no artigo 18, que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado os depósitos do Fundo de garantia do Tempo de Serviço, quando dispensado sem justa causa.

A Lei nº 8.036/90 dispôs sobre o FGTS prevendo no seu artigo 20, com a redação dada pela MP 2.197-43 de 2001, a possibilidade de movimentação da conta vinculada do trabalhador quando da despedida sem justa causa, e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar sua validade, até porque inexistente na sentença qualquer vício.

No caso dos direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, há de se considerar, com efeito, que estes são regidos por normas de ordem pública, invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Todavia, na hipótese analisada, a homologação de rescisão trabalhista por sentença arbitral mostra-se plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas ao reconhecer a demissão imotivada.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo. Revela-se desnecessária, por conseguinte, a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho não havendo que se falar em violação

ao art. 477, § 1º, da CLT. A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo, inclusive, título executivo, *ex vi* do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

Não é despropositado afirmar que a sentença arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, sendo facultado a esses discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos (o efeito *intra partes* diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento).

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é assente no mesmo sentido de que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não pode ser utilizada em desfavor do próprio hipossuficiente:

FGTS . SENTENÇA ARBITRAL . HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL.VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS ." Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido.

(REsp 867.961/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 287)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. Não merece reparo o entendimento esposado na decisão agravada, pois é firme o entendimento deste Sodalício no sentido da possibilidade de liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS ao empregado que teve sua dispensa sem justa causa homologada por sentença arbitral . Não bastasse essa circunstância, aferir se houve ou não a dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - demandaria o reexame de provas, vedado pelo enunciado da Súmula 7 desta Corte. A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados deste Sodalício, entre outros: REsp 707.065/BA, Relator Ministro Castro Meira, DJ 9.5.2005 e REsp 676.424/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.4.2005. Agravo regimental improvido. ..EMEN:
(AGRESP 200401702937, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/11/2006 PG:00256)

DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS . SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS , ainda que a sentença tenha natureza arbitral . Nulidade inexistente.

Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido.

(REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

ADMINISTRATIVO. FGTS . MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP.707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP. 675.094/BA E RESP. 706.899). 1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o

depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos). 2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (RESP 200501450450, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/10/2005)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. (destaque nosso)

3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).

PROCESSO CIVIL: FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito. IV - Considerando que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz. V - Levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadas da movimentação da conta vinculada ao FGTS e do seguro desemprego (art. 20, I, da Lei 8036/90 e artigo 2º, I da Lei 7998/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação dos benefícios. VI - Agravo improvido.

(AC 00091901520114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR QUE ESGOTE, NO TODO OU EM PARTE, O OBJETO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR REFERENTE A AUMENTO OU EXTENSÃO DE VANTAGENS OU A PAGAMENTO DE QUALQUER NATUREZA. PRELIMINARES PREJUDICADAS. LEVANTAMENTO DO FGTS E DAS PARCELAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. A arbitragem configura meio de solução de conflitos trabalhistas e, portanto, a sentença arbitral, título executivo judicial, a teor do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 2. Os trabalhadores demitidos sem justa causa, e que tiveram suas rescisões homologadas pelo juízo arbitral têm legitimidade para pleitear o levantamento dos valores depositados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS. 3. Esta Corte também já decidiu sobre a validade e eficácia da sentença arbitral para o levantamento das parcelas do seguro-desemprego (AMS - apelação cível 335309/SP, processo 0020284-91.2010.4.03.6100, Oitava Turma, DJ 18/03/2013, pub 04/04/2013). 4. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0). 5. No caso, não há que se falar em omissão, nem

contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil. 6. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)." 7. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AMS 00056964520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS . LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL . I - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral . Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS . II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00028169420134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL . EFICÁCIA EQUIPARADA À SENTENÇA JUDICIAL. SEGURO DESEMPREGO POSSÍVEL. PROTEÇÃO DO HIPOSSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. 2. Possível o recebimento de seguro-desemprego baseado em sentença arbitral , uma vez que possui a mesma eficácia da decisão judicial e, a interpretação dada à lei deve ser a mais benéfica ao trabalhador, dado o seu caráter hipossuficiente na relação de trabalho. 3. Agravo improvido. (AMS 00223723920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - SENTENÇA ARBITRAL - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - "Constata-se, portanto, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, mesmo após as inovações advindas no texto constitucional, por meio da EC 45/2004. Ressalte-se que a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS " (Súmula 82/STJ)." (STJ, CC 69.458/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 30/06/2008) II - A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. III - É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral . IV - Agravo legal improvido. (AMS 00071433920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para determinar que a autoridade impetrada reconheça a validade das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, para fins de liberação do FGTS ao empregado que tenha rescindido o contrato sem justa causa. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024404-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : KGM IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outro
: EDELICIO FERNANDES
ADVOGADO : SP132400 JULIO RICARDO LIBONATI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00244045120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face da r. sentença proferida às fls.198/200, que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral.

Em razões de apelação alega, em síntese, que não houve qualquer dano a ser indenizado e que o valor atribuído a título de reparação ultrapassa em muito os limites do razoável. Ao final, requer o provimento integral do recurso, julgando-se totalmente improcedente o pedido do autor ou a redução do quantum indenizatório, em valores que respeitem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O autor não interpôs recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a essa e.Corte.

É o breve relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A autora KGM Indústria e Comércio de Peças Automotivas Ltda, afirma que atua no ramo de comércio, indústria, importação, exportação e montagem de kits para transformação de veículos automotores em gás e serviços automotivos em geral, tendo como sócio, desde sua fundação, o co-autor o senhor Edécio Fernandes.

Os autores alegam que foram surpreendidos em junho de 2008 com a recusa no fornecimento de peças por parte de alguns fornecedores em razão da negativação do nome do co-autor no cadastro de inadimplentes no Serasa no valor de R\$ 1.350,82, levada a efeito pela CEF em 30/09/2005, bem como que o mesmo não conseguiu adquirir uma motocicleta financiada pelo mesmo motivo.

Informam, ainda, que o lançamento de tal valor em seu desfavor ocorreu em decorrência de cobranças debitadas em sua conta corrente sem autorização, referentes a serviços, encargos e taxas.

Tal fato pode ser comprovado às fls. 156, onde a própria CEF admite que, por mera liberalidade, resolveu liquidar o débito do autor e encerrar sua conta.

Ora, como bem levado a efeito pelo r. Juízo de 1º grau, o CDC é aplicável sempre que se observar a ocorrência de relação de consumo, assim definido o negócio jurídico que possui como partes, de um lado, um consumidor, de outro, um fornecedor e como objeto um produto ou a prestação de um serviço.

No caso dos contratos bancários é pacífico o entendimento de haver típica relação de consumo, a questão, inclusive, se encontra sumulada perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, resta extrema de dúvida que estão presentes os pressupostos para inversão do ônus da prova em favor da parte autora, ora apelante.

E sob esse aspecto propriamente dito, um exame dos elementos de prova constantes dos autos, sob a égide da disciplina legal acima referida, revela se o caso de rejeição do apelo.

O autor demonstrou que além de ter diligenciado para solucionar o problema sofreu inúmeros prejuízos em razão da negativação indevida do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Restou demonstrado, enfim, que o nome do co-autor foi indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes em razão de falha operacional da CEF, sendo que este fato, por si só, é objetivamente capaz de gerar prejuízo moral pelo sentimento causado ao consumidor.

Em vista do constrangimento acarretado pelo autor, fato que, por si só, erige-se em ato ilícito passível de indenização a título de danos morais, uma vez que, além do defeito do serviço, houve dano a ensejar a responsabilização da CEF.

E não é outro o entendimento do egrégio STJ, valendo a pena transcrever algumas decisões que afastam de maneira inequívoca as alegações de inexistência de dano moral, bem como a impossibilidade de inversão do ônus da prova e a existência de fato de terceiro, formuladas pela apelante em suas razões recursais, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANO S MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11).

"EMEN: Processual civil. Agravo no recurso especial. CDC. Inversão do ônus da prova. Reexame do conteúdo fático-probatório. - A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos da verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao

conjunto fático-probatório dos autos delineado na origem, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial. Precedentes. Negado provimento ao agravo. ..EMEN:" (AGRESP 200501243139 - e.STJ, 3ª Turma, Ministra Relatora Dr.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ DATA:28/11/2005 PG:00289 RDDP VOL.:00035 PG:00221 ..DTPB). Quanto à alegada necessidade de redução do valor arbitrado a título de danos morais pelo MM. Juiz "a quo", a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, fixou também o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Assim, observa-se que a quantia fixada na r.sentença alcança os objetivos almejados, é suficiente para reparar de forma justa o dano sofrido pelo apelante e está em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ117087 JOSE AUGUSTO CARNEIRO
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO FERRONATO e outro
: ANISIO FERRONATO
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Defiro o pedido de prioridade de tramitação do recurso interposto. Anote-se.

[Tab]

[Tab][Tab]Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-84.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
APELADO(A) : VILMAR ROBERTO GRAMA PIROLLA
ADVOGADO : SP201027 HELDERSON RODRIGUES MESSIAS e outro
No. ORIG. : 00022938420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Petição de fls.130: defiro o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação, conforme requerido.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005522-44.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALBERT SABIN HOSPITAL E MATERNIDADE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00055224420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 346/347: defiro o pedido de devolução de prazo.
À impetrante para contrarrazões, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008294-17.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE ALVARES FLORENCE SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082941720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 237/241, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias correspondentes aos valores pagos a título de adicional de férias, a partir de dezembro de 2007. Indefериu o pedido com relação aos valores pagos a título de gratificação natalina, salário maternidade, férias gozadas e gratificações eventuais. Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25, da Lei n. 12.016/09.

Interpostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 252/256), foram acolhidos pela decisão de fls. 262/264. Apela a impetrante (fls. 272/331). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, gratificação natalina, gratificações eventuais e as férias usufruídas, ante seu caráter indenizatório.

Outrossim, apela a União/Fazenda Nacional, às fls. 342/346, requerendo a improcedência da ação.

Contrarrrazões recursais às fls. 337/340 e às fls. 347/363.

O Ministério Público Federal, às fls. 367/374, opinou pelo não provimento dos recursos de apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho,

qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Terço constitucional de férias e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06/2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

Na que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição in casu é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Gratificações eventuais

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, desse modo, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, conforme bem assinalado pelo Juízo *a quo*, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante de "gratificações eventuais", não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005152-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : DANONE S/A
ADVOGADO : SP235222 TAIS DO REGO MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051525220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 419/421, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiro em favor da impetrante, vez que os débitos nº 37328695-3 e 49901861-3 encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Às fls. 428, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando a ausência de interesse recursal.

O Ministério Público Federal, às fls. 432/434, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal. De fato, conforme informações prestadas às fls. 388/405, os débitos "se encontram com a exigibilidade suspensa por apresentação de recurso administrativo do DEBCAD nº 49.901.861-3, e por apresentação e carta-fiança nos autos da Execução Fiscal nº 0054128-72.2013.403.6182 para o DEBCAD nº 37.328.695-3".

Ademais, em relação à falta de GFIP no período de 07/2013, conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 421), a impetrante comprovou a retransmissão da GFIP, conforme documentos de fls. 303/307, de modo que a simples falta da sua entrega não poderia constituir óbice à expedição da certidão solicitada, enquanto não houver a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento do prazo legal para o cumprimento de tal obrigação. Não subsiste, portanto, impedimento à expedição da certidão requerida, fato que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração. Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA: 19/05/2011 PÁGINA: 1383)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-59.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.003290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ADORO S/A
ADVOGADO : SP272851 DANILO PUZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032905920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, em face da sentença de fls. 176/187, que concedeu parcialmente a segurança quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre: auxílio-creche, vale-transporte, licença-prêmio, terço constitucional de férias, gratificações eventuais e abonos, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, auxílio-doença/acidente (15 dias anteriores). Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da Lei n. 9.289/96.

A União interpôs recurso de apelação (fls. 191/196), contra-arrazoado às fls. 200/212.

O MPF opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e apelação da União Federal (fls. 214/215).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários.

Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).'

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser

livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias - sentença mantida

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Auxílio-creche às crianças até cinco anos de idade - sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição.

Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese: '§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201 AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Gratificações eventuais e abonos - sentença reformada

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, desse modo, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "ganhos eventuais" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de abono, ajuda de custo e ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório (fls. 49/51). Conclui-se, desse modo, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante de "ganhos eventuais", não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2014)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre licença prêmio - sentença mantida

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a natureza jurídica da verba

paga a título de licença prêmio e férias indenizadas é de caráter indenizatório, portanto, tal verba não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, AMBAS DO STJ - ENTENDIMENTO DESTE PRETÓRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos, isto é, caráter indenizatório. Diante disso, essas verbas não estão sujeitas à incidência de imposto de renda. 2. Incidem, in casu, o disposto nas Súmulas 125 e 126, ambas do STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda" e "O pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeita ao Imposto de Renda", respectivamente. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA 200500205077, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 22/09/2006 PG:00249)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - LICENÇA-PRÊMIO - AUSÊNCIAS PERMITIDAS PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR. Por possuírem caráter indenizatório, as verbas pagas a título de férias indenizadas e licença-prêmio não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. As ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular não constituem indenização e estão sujeitas ao imposto de renda. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP 199900515374, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 11/10/1999 PG:00050)

Do auxílio-educação - sentença mantida

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA...

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada

para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

Do vale-transporte - sentença mantida

Dado seu caráter indenizatório, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Segunda Turma dessa Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO...

*4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **as contribuições sociais não podem incidir sobre** pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e vale-transporte, mas deve incidir sobre valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, bem como sobre eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre o décimo terceiro salário...*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0009135-15.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido, decidiu o STJ. Cito precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é

inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1235348/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 18/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 14/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. 1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais. 2. Precedentes: REsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011. 3. Recurso especial provido.

(REsp 1270989, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/11/2011)

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária, em conformidade com a Resolução n. 267/2013, do CJF.

Sucumbência

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Dispositivo

Diante do exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União Federal, apenas para julgar improcedente o

pleito no que tange aos valores pagos aos empregados da impetrante sob a rubrica de ganhos eventuais e abonos. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015772-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FBIZ COMUNICACAO LTDA e outro
: FULANO MARKETING E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00157726020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, horas extras, aviso prévio indenizado, pagamentos realizados nos quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, e férias gozadas, bem como para compensar os valores pagos a tais títulos nos cinco anos que antecederam a propositura da demanda.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante e concedeu a segurança para declarar que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, terço constitucional de férias e pagamentos realizados nos quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente não se incluem na base de cálculo da contribuição previdenciária. Declarou o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a maior, ainda não abrangidos pela prescrição, ou seja, recolhidos no quinquênio que precedeu o ajuizamento do presente mandado de segurança.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial (fls. 150/159).

Por sua vez, a União Federal também interpôs recurso de apelação, às fls. 165/174. Requer a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Contrarrazões da União Federal às fls. 175/185 e da impetrante às fls. 188/195.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial, para que seja determinada a incidência de contribuição social sobre a verba recebida a título de 13º salário (fls. 198/210).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.
O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91: *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente e salário maternidade - sentença confirmada

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei

Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de

não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Das férias gozadas (usufruídas) - sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Da contribuição patronal incidente sobre os adicionais de horas extraordinárias - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia: *TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. **Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Da contribuição patronal incidente sobre os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade - sentença confirmada

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade."

(TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material,

determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado - sentença reformada

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, deve ser reformada a r. sentença. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104

de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe

retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014) - g.n.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX

00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório

estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014). - g.n.

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Compensação - sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso

Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no

art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001377-29.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013772920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, pagamentos realizados nos quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, férias gozadas, abono assiduidade, férias não gozadas (indenizadas) e licença-prêmio não gozada, bem como para compensar os valores pagos a tais títulos nos cinco anos que antecederam a propositura da demanda.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante e concedeu a segurança para declarar que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, terço constitucional de férias, pagamentos realizados nos quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, abono assiduidade, folgas não gozadas e licenças-prêmio não gozadas não se incluem na base de cálculo da contribuição previdenciária. Declarou o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a maior, ainda não abrangidos pela prescrição, ou seja, recolhidos no quinquênio que precedeu o ajuizamento do presente mandado de segurança.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial (fls. 136/174).

Por sua vez, a União Federal também interpôs recurso de apelação, às fls. 183/201. Requer a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Contrarrazões da União Federal às fls. 202/210 e da impetrante às fls. 213/244.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial, para que seja reconhecida a incidência de contribuição social sobre as verbas pagas a título de férias não gozadas (indenizadas), mantendo-se, no mais, a sentença recorrida (fls. 247/264).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91: *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou*

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente - sentença confirmada

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

Na que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Das férias gozadas (usufruídas) - sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre licença prêmio e férias indenizadas - sentença mantida

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a natureza jurídica das verbas pagas a título de licença prêmio e férias indenizadas é de caráter indenizatório, portanto, tais verbas não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, AMBAS DO STJ - ENTENDIMENTO DESTES PRETÓRIOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos, isto é, caráter indenizatório. Diante disso, essas verbas não estão sujeitas à incidência de imposto de renda. 2. Incidem, in casu, o disposto nas Súmulas 125 e 126, ambas do STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda" e "O pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeita ao Imposto de Renda", respectivamente. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA 200500205077, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 22/09/2006 PG:00249)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - LICENÇA-PRÊMIO - AUSÊNCIAS PERMITIDAS PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR. Por possuírem caráter indenizatório, as verbas pagas a título de férias indenizadas e licença-prêmio não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. As ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular não constituem indenização e estão sujeitas ao imposto de renda. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP 199900515374, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 11/10/1999 PG: 00050)

Abono assiduidade

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, em que pese os argumentos da impetrada, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade, em virtude da natureza não periódica dessas verbas. Nesses termos, veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado - sentença reformada

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, deve ser reformada a r. sentença. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXO S; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134,

de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no

período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX

00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Compensação - sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

2. *Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

3. *A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

4. *A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

5. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)
Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração.

(EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial, para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002708-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA
ADVOGADO	: SP041821 JOAO LUIZ BONINI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença de fls. 115/117, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do nome da impetrante do Cadastro Informativo

de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), em virtude do parcelamento do débito na execução nº 2004.61.14.003534-0 e da garantia do crédito mediante penhora nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2004.61.14.006858-8.

Às fls. 150/156, o Ministério Público Federal emitiu parecer pelo improvimento da apelação e da remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida.

É o **relatório**. Decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

Observo que o Juiz *a quo* deferiu a segurança, sob o fundamento de que o caso dos autos trata-se de hipótese de suspensão do registro junto ao CADIN, nos termos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02, porquanto um dos débitos objeto dos presentes autos encontra-se parcelado (execução nº 2004.61.14.003534-0), ao passo que os demais, discutidos nos embargos à execução nº 2004.61.14.006858-8, encontram-se garantidos através de penhora. Anoto, primeiramente, que, por ocasião do julgamento do REsp. 1137497/CE, realizado na sistemática do art. 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a suspensão do registro no CADIN será adequada quando observados os pressupostos do art. 7º, da Lei n. 10.522/2002, quais sejam: "I - tenha-se ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art.

151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito.

A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No caso *sub examine*, a penhora realizada nos autos do processo recaiu sobre um imóvel, então avaliado em,

aproximadamente, R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), conforme se depreende do termo de nomeação de bem à penhora, às fls. 53/54. Estando, assim, garantido o juízo e suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a própria autoridade impetrada veio a emitir a certidão conjunta positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante (fls. 41).

Com efeito, demonstrada a efetivação de penhora nos autos de execução fiscal (fls. 53/54), não se justificaria a recusa de expedição de CPD-EN (art. 206), desde que inexistentes outros débitos que impeditivos do fornecimento da certidão.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

Em face do exposto, consoante bem anotado pelo Ministério Público Federal, às fls. 155, verificando-se, no caso dos autos, a existência de penhora e de oposição de embargos nos autos da ação de execução fiscal, a manutenção da impetrante no CADIN constitui ato ilegal e abusivo.

Ademais, considerando a Fazenda Pública insuficiente o valor da penhora em face do valor atualizado da dívida, cumpre-lhe proceder ao reforço no juízo da execução fiscal, não lhe cabendo restabelecer a exigibilidade do débito.

Observe, por fim, que a sentença recorrida já ressaltou expressamente, às fls. 117, a possibilidade de a autoridade impetrada incluir novamente o nome da impetrante no CADIN caso ostente outros débitos ou se cessadas as circunstâncias do art. 7º, da Lei 10.522/02 (débito com exigibilidade suspensa ou ação judicial com garantia do débito).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004215-42.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JAGUAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP203598 AGOSTINHO JOSE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042154220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento judicial que determine à autoridade impetrada que expeça certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, vez que os débitos existentes em seu nome encontram-se com a exigibilidade suspensa. Refere, ainda, ser indevida a multa aplicada em decorrência de atraso na entrega de Demonstrativos de Apurações de Contribuições Sociais (DACON), por estar dispensada da entrega de tais documentos.

Proferida sentença, às fls. 81/82, extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento jurídico do pedido.

Às fls. 91, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, às fls. 94, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial, para que seja mantida a sentença recorrida.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.

De fato, conforme informações prestadas às fls. 51/70, os débitos tributários objeto dos presentes autos encontram-se com a exigibilidade suspensa, em razão de impugnação apresentada pela impetrante. A autoridade impetrada informou, ainda, haver sido deferido o pedido, em esfera administrativa, para cancelamento da multa aplicada em decorrência de atraso na entrega de Demonstrativos de Apurações de Contribuições Sociais (DACON). Não subsiste, portanto, impedimento à expedição da certidão requerida, consoante expressamente reconhecido pela autoridade impetrada, fato que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser

expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARMANDO SERGIO VALEIRO GARCIA
ADVOGADO : SP196780 ERICA MARQUES PANZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105531420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Armando Sergio Valeiro Garcia diante de sentença de fls. 302/304

que extinguiu sem julgamento de mérito processo em que se pleiteava segurança consistente em determinar que a autoridade coatora procedesse "ao devido exame do pedido de aposentadoria especial do impetrante, com base na Lei nº 8.213/91 e no Decreto nº 3.048/99, nos termos do decidido pelo STF no julgamento do MI 992/90" (fl. 08). O juízo *a quo* entendeu que o pedido formulado fio plenamente satisfeito no âmbito administrativo, tendo a autoridade impetrada dado início ao exame do pedido de aposentadoria.

Em suas razões (fls.313/321), o apelante alega que não foi atendido seu pedido de que o processo administrativo fosse analisado com aplicação do entendimento firmado no Mandado de Injunção 992/90, já que o processo foi analisado com aplicação da Instrução Normativa 43/2011 do INSS, cujo artigo 10 seria inconstitucional por contrariar o decidido naquele mandado de injunção. O apelante alega que, como a instrução é posterior à impetração deste mandado de segurança, sua inconstitucionalidade não foi questionada na inicial. Requer, então, que o presente mandado de segurança seja julgado procedente para que se determine a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91 ao julgamento de seu pedido de aposentadoria.

Contrarrazões às fls. 326/328.

O processo foi, inicialmente, distribuído à 3ª seção, opinando o Ministério Público Federal pela remessa dos autos à 1ª Seção (fls. 332/333).

O processo foi distribuído a esta Seção conforme determinado pelo Juiz Federal Convocado David Diniz. (fls. 334/334v e fl. 338)

Decido.

[Tab]Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 70/71), o servidor já teve seu pedido de aposentadoria analisado conforme o art. 57 da Lei 8.213/91. O que ocorreu foi que, feita essa análise, concluiu-se pela ausência do tempo exigido pela lei para a concessão da aposentadoria especial. Isso porque se reconheceu apenas o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 como de atividade especial, o que, devidamente registrado, não permitiu ao servidor a aposentadoria voluntária. (fls. 70/71)

[Tab]Diante disso, é de se negar provimento ao recurso de apelação, sendo correta a extinção do processo sem resolução do mérito por reconhecimento do pedido. Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. ART. 40, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS À ATIVIDADE ESPECIAL DO REGIME GERAL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSOS IMPROVIDOS.

I - Constitui direito líquido e certo do impetrante, servidor público, a contagem, como especial, do tempo de serviço de atividade insalubre para fins de concessão de aposentadoria especial, e que deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.

II - Orientação do STF no MI nº 721 no sentido de se adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e assegurar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprimindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar ao servidor público o exercício do direito à aposentadoria especial estatutária.

III - Nos limites objetivos do julgado executando não foi incluída a determinação para a concessão da aposentadoria à impetrante, já que para esta se faz necessária a consideração dos demais períodos trabalhados em atividades comuns, além de outros requisitos legais que vão além da matéria discutida no presente writ.

Agravo retido improvido

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (AMS 00202410920004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014005-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TEREZA MARIA DA ROCHA ABRANTES
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145724 FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230494720024030399 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tereza Maria da Rocha Abrantes, em face da decisão que recebeu o recurso de apelação, interposto pelo autor, apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista que o recurso de apelação, interposto pelo autor já foi julgado monocraticamente pelo Tribunal, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, em decisão publicada em 12 de maio de 2015, fica prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013865-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ACHILLES JOSE LARENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184613 CIBELE CRISTINA MARCON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138655520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 109/111 que concedeu segurança consistente em determinar que a autoridade coatora realizasse alteração da condição do impetrante de servidor público ativo para servidor público inativo, de modo que ele pudesse fazer jus à isenção prevista na Lei 7713/88.

Em suas razões (fls. 117/122v), a União alega que o fato de o servidor ter sido aposentado compulsoriamente após já ter se aposentado voluntariamente gerou divergência no sistema de dados da Polícia Federal e essa divergência não pode ser regularizada pelo Setor de Recursos Humanos da Polícia Federal, que, portanto, não tem legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança. A União alega que é o Ministério do Planejamento que operacionaliza o Sistema de Informática SIAPE, onde consta o cadastro do apelante como ativo. Contrarrazões às fls. 134/139.

Às fls. 140/146, o impetrante se manifestou afirmando que a autoridade impetrada não cumpriu a ordem judicial contida na sentença (fls. 140/146), determinando o juízo *a quo* expedição de ofício à autoridade para que a cumprisse no prazo determinado sob pena de multa diária. (fl. 156)

Decido.

[Tab]A sentença deve ser mantida, uma vez que o impetrante faz jus à alteração de sua situação funcional já que não há dúvida sobre a concessão de sua aposentadoria voluntária (cf. documento de fl. 15)

Quanto à existência desse direito, não há divergência nos autos. O que a autoridade coatora alega é que "impedimentos de ordem técnica" a impossibilitam de proceder a essa adequação. Isso já é reconhecido pela autoridade coatora desde as informações prestadas (cf. especialmente fl. 61).

Entretanto, conforme bem consignado pela sentença, não há propriamente reconhecimento do pedido já que a autoridade diz que não é possível solucionar a questão.

Ora reconhecido o direito, a autoridade deve providenciar que ele possa ser exercido, não podendo esse exercício ser obstado por problemas técnicos que cabe à Administração resolver, como obrigação imposta pelo próprio princípio da eficiência (art. 37, CF). Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. ENTREGA DE DIPLOMA E HISTÓRICO ESCOLAR. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE, EFICIÊNCIA E LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LIMINAR DEFERIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

I - Afigura-se indevida a conduta da instituição de ensino superior que se omite em realizar a colação de grau da aluna e em expedir os respectivos diploma e histórico escolar, como no caso dos autos, em que **as questões de cunho burocrático arguidas pela impetrada, tais como "especificidade do desenho curricular do curso", "problemas técnicos irrecuperáveis" e "atrasos no cronograma em razão de greve de servidores", não se apresentam como justificativas razoáveis para a ausência de adoção das providências necessárias à prestação do serviço público devido à impetrante, tendo em vista o princípio da eficiência, que norteia a Administração Pública**, e o direito ao livre exercício profissional, injustamente cerceado na hipótese, mormente quando já cumpridos todos os requisitos para a conclusão do curso almejado.

II - Ademais, na espécie, deve ser preservada a situação de fato consolidada com o deferimento da liminar postulada nos autos, em 18/09/2012, cuja desconstituição, pelo decurso do tempo, não se mostra aconselhável.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REOMS 00281907920124013300, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008994-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO CESAR POMPEU
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 81/84 que concedeu segurança consistente em determinar que a autoridade coatora se absteresse de realizar qualquer desconto de valores relativos ao abono de permanência em sua folha de pagamento.

Em suas razões (fls. 150/167), a União afirma que é legal a determinação de restituição uma vez que (i) houve notificação prévia do impetrante acerca do procedimento administrativo para apuração do pagamento indevido, (ii) o impetrante não tinha direito a receber o abono de permanência e (iii) ao solicitar o ressarcimento do valor total recebido pelo interessado, a Administração não fez nada além de obedecer ao texto expresso em lei.

[Tab]Contrarrazões às fls. 173/179.

[Tab]O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

Consta que o impetrante tomou posse no cargo de Agente de Polícia Federal em 28/12/1976 e após sete anos foi aposentado compulsoriamente por invalidez, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Durante dez anos, tentou na via administrativa reverter a aposentadoria, o que conseguiu com a propositura de ação judicial onde obteve decisão favorável. (fl. 108)

Baseado em seu tempo de serviço foi concedido a ele, então, abono de permanência a partir de dezembro de 2004. Em 18 de setembro de 2006, o ora apelante fez requerimento de aposentadoria.

Após controvérsia instaurada entre o impetrante e a Administração, conclui-se que deveria ser considerado como tempo de serviço apenas o período em que contribuiu à Previdência Social, o que significaria 29 anos, 9 meses e 13 dias.

Diante disso, o pedido de aposentadoria foi indeferido e, mais do que isso, a percepção do abono de permanência foi cancelada e a Administração passou a cobrar o ressarcimento das importâncias despendidas a tal título.

É contra a cobrança dessas importâncias que se volta o presente mandado de segurança.

O cerne da presente controvérsia é, portanto, a possibilidade de restituição de valores pagos indevidamente pela Administração a servidor público.

, está consolidado na jurisprudência o entendimento de que, **havendo boa-fé erro da Administração na interpretação da lei, o servidor não é obrigado a devolver valores que tenha recebido indevidamente**. Esse entendimento foi consolidado no REsp 1.244.182, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos **valores recebidos de boa-fé** pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, **quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.**

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. (RESP 201100591041, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/10/2012)

Há, inclusive, súmula da Advocacia Geral da União no mesmo sentido:

SÚMULA N° 34: "Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

Entendo que o caso dos autos é exatamente o previsto na súmula, já que não há razão para presumir má-fé do apelante nem prova de estar esta configurada e já que o pagamento pela Administração de abono de permanência indevido constitui erro de interpretação da lei.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça aplicou esse entendimento a caso que também versava sobre pagamento indevido de abono de permanência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes.

2. Versam os autos sobre o dever de devolução de valores recebidos pelo administrado indevidamente em decorrência de equívoco no pagamento de abono de permanência. O acórdão recorrido julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ, segundo o qual não cabe a restituição de valores de caráter alimentar recebidos de boa-fé pelo servidor, em decorrência de equívoco de interpretação ou de má-aplicação da lei pela Administração, como o caso dos autos.

3. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 1283693/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011) (grifei)

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça aplica esse entendimento mesmo nos casos que podem ser qualificados como de "erro operacional" e não estritamente de erro de interpretação da lei:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida.

2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro operacional da Administração ao não observar que a rubrica não era mais devida ao servidor.

3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AgRg no REsp 1385492/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-41.2012.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KOREKIYO OTAKE
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001424120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Korekiyo Otake diante de sentença de fls. 54/55 que, reconhecendo a ocorrência de prescrição do fundo de direito, indeferiu seu pedido de retificação de data de promoção e consequente de readequação salarial.

Em suas razões, o apelante alega que, tratando-se de prestações de trato sucessivo, não ocorreu prescrição do fundo de direito, mas apenas das prestações anteriores a cinco anos a contar da propositura da ação e, no mérito, que tem direito à retificação.

Contrarrazões às fls. 59/68.

Decido.

No caso, trata-se de pedido de retificação de data de promoção, pois esta teria sido feita com interstício de sete anos, quando a legislação aplicável prevê interstício de apenas quatro anos.

A última promoção do ora apelante ocorreu em 18/11/1994 (fl. 19), daí a questão passa a ser se sua pretensão está ou não prescrita. Aplicando-se a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a resposta seria negativa, ocorrendo prescrição apenas sobre as parcelas anteriores ao prazo quinquenal.

Observo, entretanto, assim como fez a sentença, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que essa súmula não se aplica aos casos em que se trata de revisão de ato de reforma. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. **RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.***

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças..

*2. **Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.***

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 311.545/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. MILITAR.

PROMOÇÃO. REVISÃO DO ATO DE REFORMA.

PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

1. Diante da ausência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, e pelos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

*2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos em que se pretende a revisão de ato de reforma de militar com sua promoção a um posto superior na carreira e, como mera consequência do deferimento do pedido de promoção a revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.***

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1338068/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) (grifei)

Diante da jurisprudência do STJ, é de se reconhecer, portanto, a prescrição, não merecendo reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000360-35.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000360-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROSANGELA ALFENA JUVENAL ARAKAKI
ADVOGADO : MS014102 RICARDO DOS SANTOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003603520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 64/67 em que se deu provimento ao pedido de Rosângela Alfena Juvenal Arakaki e se confirmou a tutela antecipada a ela concedida para declarar nulo ato que negou seguimento ao seu pedido de prorrogação de tempo de serviço. O ato declarado nulo havia se fundamentado em decreto que determinava que não poderia ser concedida a prorrogação àqueles tenentes que atingissem quarenta e três anos.

A sentença entendeu que a previsão de tal limitação de idade dependeria de lei em sentido estrito, não podendo ser veiculada por decreto. Baseou-se, ainda, na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 600885.

Em suas razões (fls. 70/72), a União argumenta que a decisão no Recurso Extraordinário nº 600885 foi modulada para só ter efeitos a partir de 31 de dezembro de 2012, salvo para "os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste [daquele] recurso extraordinário".

Em suas contrarrazões (fls. 76/78), a apelada afirma que a decisão do STF diz respeito apenas a ingressantes e não a promoções e que, mesmo que não fosse assim, é alcançada pela exceção à modulação, pois já havia ingressado em juízo quando da decisão.

Decido.

Está correta a apelada ao destacar que o RE 600885 dizia respeito a requisitos de idade para ingresso nas Forças Armadas e não para promoção. Daí não se tratar de "subsunção" deste caso ao decidido naquele, mas apenas de utilização dos fundamentos ali apresentados para situação que, no essencial, lhe é similar. Para tornar isso mais claro, confira-se a ementa do referido julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a

definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

O art. 142, §3, X da Constituição, por sua vez, traz a seguinte previsão:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Ora, se o STF entendeu que, ao falar em "lei" o dispositivo acima está se referindo a lei em sentido estrito, então devem ser regulados por lei não apenas o ingresso nas forças armadas, mas também "os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres [...]". Qualquer interpretação diversa dessa seria absolutamente incoerente com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 600885, mesmo que naquele julgado se estivesse tratando especificamente de ingresso nas Forças Armadas. Precisamente nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. À luz das especificidades da carreira militar e do disposto no art. 142, § 3º, inc. X, da Constituição Federal, a jurisprudência entende ser admissível a fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, desde que esses limites venham previstos em legislação específica e se justifiquem pelas peculiaridades do cargo. O entendimento se aplica, analogamente, à prorrogação do serviço militar temporário, para a qual não existe, atualmente, lei restritiva de idade. (Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5000385-25.2011.404.0000, Data da Decisão: 16/03/2011, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Fonte D.E. 18/03/2011, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF da 4ª Região). (grifei)

Daí inaplicáveis as regras sobre a modulação, que tratavam daquele caso específico e que tinham como fundamento o fato de que depois de "mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, [...] dezenas de concursos foram realizados se observando [a regra de limitação de idade]". Naturalmente, esse fundamento para modulação de efeitos não se aplica aqui.

Apenas para não deixar nenhuma dúvida quanto à correção do decidido na sentença recorrida, observo que, mesmo se se tratasse aqui de limitação de idade para ingresso nas Forças Armadas, a decisão do STF ao afastar da modulação as "ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto", estava, naturalmente, tratando das ações ajuizadas até aquele momento (11/12/2012, data da decisão dos embargos de declaração), o que faria com que a decisão já se aplicasse ao caso dos autos.

Reproduzo, por fim, julgados que também entenderam pela impossibilidade de limitação etária por portaria para fins de prorrogação:

MILITAR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. LIMITAÇÃO ETÁRIA. A ausência de lei reguladora das condições e exigências para prorrogação do tempo de serviço militar temporário implica na impossibilidade de ocorrer restrições por meio de Portaria.

(AC 5031840-82.2010.404.7100, TRF4, 4ª Turma, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, DE 08/10/2012)

'ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. DENTISTA. LIMITAÇÃO ETÁRIA APENAS EM PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. A fixação de critérios diferenciados para o serviço das Forças Armadas somente se justifica em razão das peculiaridades da carreira e desde que previstos em legislação específica. Nesse talante, a ausência de lei reguladora das condições e

exigências para prorrogação do tempo de serviço militar temporário implica, necessariamente, a impossibilidade de ocorrer restrições por meio de portaria. (Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL 5004096-09.2010.404.7102, UF: RS, Data da Decisão: 27/07/2011 Órgão Julgador: Terceira Turma, D.E. 29/07/2011, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria). (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36994/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-33.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001495-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS003012 MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO
: MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO
APELADO(A) : AKIRA KATAIAMA espolio
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO
: SP243348 FABIO JOSE DE CARVALHO
REPRESENTANTE : EMICO SAKIMOTO KATAIAMA
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INCRA em face da sentença de fls. 489/498, que julgou procedente a ação para declarar definitivamente expropriadas e incorporadas ao patrimônio do apelante as áreas descritas nos autos, condenando o apelante ao pagamento de R\$ 345.096,83 a título de valor da terra nua e benfeitorias. Argui o apelante a inconstitucionalidade dos artigos 14, 15 e 16 da Lei Complementar 76/93, que dispõem de modo diferente ao regime de pagamentos por meio de precatórios, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

Ora, nos termos do artigo 172 do Regimento Interno desta Corte, in verbis:

"Se a inconstitucionalidade for arguida em feitos a serem julgados pela Turma ou pela Seção, o Relator, se o Ministério Público não houver ainda se pronunciado sobre a questão, abrir-lhe-á imediatamente vista dos autos, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, seja emitido parecer."

Portanto, vistas ao Ministério Público Federal sobre a arguição de inconstitucionalidade, para que ofereça seu parecer, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004417-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS PAZ DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por Carlos Paz de Souza Castro diante de sentença de fls. 174/178 que concedeu parcialmente segurança para determinar que permanecesse lotado em unidade da Receita Federal na cidade de Santos.

O impetrante questionava ato que ordenou seu deslocamento para o Aeroporto Internacional de Guarulhos, que seria ilegal por violação ao art. 240, b) da Lei 8.112/90 diante de sua atividade de dirigente sindical.

Foi deferida liminar (fls. 54/56), mas, posteriormente, o impetrante informou que, embora tenha retornado à cidade de Santos, foi removido da Alfândega do Porto de Santos para a Delegacia de Receita Federal de Santos (fls. 133/134). O julgamento foi convertido em diligência e a autoridade administrativa afirmou que a remoção atendeu ao interesse público e não prejudicou em nada a atividade sindical do impetrante. (fls. 141/147)

A sentença concedeu, então, parcialmente a segurança, para que fosse apenas garantido ao impetrante que permanecesse em Santos, mas não que permanecesse na Alfândega do Porto de Santos.

Em suas razões (fls. 185/188), o apelante alega que sua remoção é resultado de perseguição e é contrária ao art. 240, b) da Lei 8.112/90. Afirma, ainda, que é especializado na área de comércio exterior, o que poderia ser mais bem aproveitado em sua função original. (fls. 475/478)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. (fls. 483/487)

Decido.

A inamovibilidade é instituto jurídico que protege o dirigente sindical impossibilitando sua remoção para funções ou locais que possam dificultar ou mesmo impedir o exercício dessa atividade, diminuindo o poder de ação dos sindicatos e a defesa dos trabalhadores que pertencem à categoria por eles representada.

No caso, não se vislumbra nenhum prejuízo ao apelante em razão da remoção para a Receita Federal. Não há, tampouco, indício de qualquer tipo de perseguição. Diante disso, não há qualquer ilegalidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO DIRIGENTE SINDICAL. REMOÇÃO DO ITAMARATY PARA O INSTITUTO RIO BRANCO. DISTÂNCIA DE APROXIMADAMENTE 01 KM. RELOTAÇÃO SEM MUDANÇA DE SEDE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE DIRIGENTE SINDICAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O impetrante era lotado no Ministério das Relações Exteriores, tendo sido removido para o Instituto Rio Branco, que está localizado a aproximadamente 01 (um) quilômetro da sede do Ministério.

2. Não tendo havido alteração de lotação, com mudança de base territorial que isole ou impeça o impetrante de exercer seu mandato classista, não há como acolher a tese de que essa movimentação estaria a prejudicar sua atuação como dirigente sindical.

3. A inamovibilidade do dirigente sindical diz respeito à mudança que o impeça de exercer suas atividades, o que não ocorre em um deslocamento de aproximadamente mil metros.

4. Apelação não provida. (AMS 00131615320074013400, JUÍZA FEDERAL SANDRA LOPES SANTOS DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:20/04/2015 PAGINA:40.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 53/2001 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE RORAIMA. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DESVIO DE PODER NÃO CONFIGURADO. DIREITO À INAMOVIBILIDADE ASSEGURADO. REMOÇÃO PARA OUTRO ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO NO MESMO MUNICÍPIO.

1. Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90 (por simetria, nos casos dos incisos I e II do art. 34 da LCE n.º 53/2001), a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, enquanto no rol do inciso III, é direito subjetivo do servidor, quando preenchidos os requisitos legais, que impõe à Administração o dever de promover o deslocamento do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. Exsurge o interesse da Administração, na remoção de ofício, nos termos do art. 34, inciso I, da Lei Complementar n.º 53/2001, em decorrência da deterioração da relação hierárquica entre o servidor e a chefe imediata, fato este amplamente noticiado nos autos pelas partes, de modo a resguardar o interesse público no bom e regular andamento dos serviços administrativos.

3. Não incorre em desvio de poder a remoção realizada por interesse da Administração, quando não vinculada à aplicação de sanção disciplinar e para o desempenho de atividades condizentes com as do cargo no qual foi o servidor investido por concurso público, como na hipótese dos autos, em que as atividades inerentes ao cargo efetivo ocupado pelo servidor - Analista Técnico Administrativo - são demandadas em toda Administração Pública Estadual, podendo o servidor desempenhá-las não só na SETRABES - Secretaria do Trabalho e Bem Estar Social, mas em qualquer outro órgão da Administração Pública Estadual.

4. Mostra descabida a alegação de ofensa à inamovibilidade do dirigente sindical, prevista no art. 196, alínea b, da LCE n.º 053/2001, pela remoção do servidor no mesmo município sede do sindicato, na medida em que o instituto da inamovibilidade visa assegurar o livre desempenho do mandato sindical, resguardando-o de possíveis condutas da Administração que possam prejudicar as atividades do servidor.

5. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (ROMS 200702574558, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2011) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004100-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004100-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS003145B MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO(A) : SALOMAO FRANCISCO AMARAL
ADVOGADO : MS003805 KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041004020084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul diante de sentença de fls. 142/148 que concedeu segurança consistente em determinar suspensão do curso de procedimento administrativo instaurado para anular aposentadoria do impetrante até que recurso apresentado por ele seja julgado definitivamente pelo Tribunal de Contas da União.

Consta que o impetrante foi aposentado compulsoriamente no cargo de Advogado na FUFMS em 2002 (fl. 24), que em 2000 foi instaurado processo administrativo para apurar eventual cumulação ilegal de cargos públicos e ascensão funcional irregular, que acabou sendo arquivado (fl. 22) e que em 2007 foi instaurado novo procedimento perante o TCU no qual se concluiu pela ilegalidade da sua aposentadoria (fls. 26/27). Contra essa última decisão, o impetrante fez pedido de reexame (fls. 30/42), dotado de efeito suspensivo.

Mesmo havendo tal efeito suspensivo, a autoridade impetrada, ora apelante, instaurou novo procedimento administrativo (fl. 16) para anular a aposentadoria do impetrado. É contra esse ato que se volta o presente mandado de segurança.

Em suas razões (fls. 142/148), a apelante alega que (i) o efeito suspensivo do recurso interposto perante o TCU não vincula a FUFMS, já que a Lei nº 8.443/92 que prevê esse efeito tem aplicação restrita ao TCU e (ii) que a autoridade impetrada não poderia desconsiderar a decisão do TCU, sob pena de desobediência ao princípio da legalidade.

Contrarrazões às fls. 179/183.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 189/193)

Decido.

A Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/92) traz a seguinte previsão:

Seção III

Atos Sujeitos a Registro

Art. 39. De conformidade com o preceituado nos arts. 5º, inciso XXIV, 71, incisos II e III, 73 in fine, 74, § 2º, 96, inciso I, alínea a, 97, 39, §§ 1º e 2º e 40, § 4º, da Constituição Federal, o Tribunal apreciará, para fins de registro ou reexame, os atos de:

[...]

II - concessão inicial de aposentadoria, reformas e pensões, bem como de melhorias posteriores que tenham alterado o fundamento legal do respectivo concessório inicial.

[...]

*Art. 48. De decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá **pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.***

O cerne da controvérsia na presente lide está, então, em saber qual é o alcance do efeito suspensivo atribuído ao pedido de reexame na esfera administrativa, mais especificamente no âmbito do Tribunal de Contas da União. Entendo, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal, que da concessão de efeito suspensivo decorre como consequência lógica a impossibilidade de atribuição de qualquer efeito ativo à decisão administrativamente questionada. Entendimento contrário significaria, conforme consignado pela sentença, "*comportamento contraditório de uma mesma Administração, ainda que por repartições distintas, lesando a boa-fé objetiva e a legítima confiança despertada no ora impetrante*" (fls. 61/62).

Some-se a isso que, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o ato de aposentadoria é complexo apenas se aperfeiçoando com a homologação pelo TCU:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TCU.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que indeferiu o pedido administrativo da agravante, de conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, ao argumento da prescrição do fundo de direito.

2. A Administração utilizou o período de licença-prêmio a que fazia jus a agravante, o qual foi desconsiderando pelo Tribunal de Contas da União - TCU - ao examinar o ato de sua aposentação. No caso vertente, o direito da agravante de requerer a conversão da licença-prêmio em pecúnia somente nasceu com a decisão do TCU, ao homologar o ato de aposentadoria, o que ocorreu em 2006.

3. A jurisprudência deste Tribunal e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o ato de aposentadoria é um ato complexo, que somente se perfectibiliza com a homologação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União.

4. No caso, o termo inicial do prazo prescricional para requerimento da conversão da licença-prêmio em pecúnia iniciou-se no ano de 2006, ano em que o TCU homologou o ato de aposentadoria. Assim, tendo a agravante requerido administrativamente a conversão em pecúnia em 2009, não se operou a prescrição sobre o direito

pleiteado. Agravo regimental provido. ..EMEN:(AROMS 201102513027, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/04/2012) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023123-80.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.002507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23123-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela União, em face da decisão de fls. 1294/1295 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, a fim de fixar a correção monetária e os juros de mora na forma da fundamentação.

Alega que o "critério adotado pela r. sentença para a determinação dos juros de mora, do qual a parte autora NÃO apelou, determinou juros no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até 10 de janeiro de 2003, entrada em vigor do novo Código Civil de 2003, fl. 1272. Assim, a decisão do Exmo. Relator, que determinou juros de 1% até 24.08.2001, aumentou a condenação imposta à autarquia ré, em verdadeira reformatio in pejus. Ressalta, ainda, que a sentença não foi objeto de recurso da parte autora.

Requer, dessa forma, a manutenção da sentença em relação ao período anterior à vigência do Código Civil, no qual foi fixado os juros de 0,5%, uma vez que não houve apelo da parte autora para a sua reforma.

Decido.

Em relação aos juros de mora, a decisão, de fato, incorreu em reformatio in pejus. É caso, portanto, de reconsiderar parcialmente a decisão agravada, mantendo os juros de mora fixados na sentença, de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003. Após, devem ser aplicados os juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Por fim, a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão agravada, a fim de que os juros de mora sejam fixados nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS CUSTODIO
ADVOGADO : MS004254 OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00013287020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de recurso de apelação interposto pela União e de recurso adesivo ao recurso de apelação interposto por José Carlos Custódio, diante de sentença de fls. 312/321 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para, na forma do decidido nos embargos de declaração às fls. 335/339, determinar à União (i) revisão da reforma do autor, pagando-lhes seus proventos a partir da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, (ii) que as diferenças existentes fossem pagas observando-se os termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação à correção monetária e aos juros de mora, bem como o Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal e (iii) pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação

Em suas razões, a União alega que o autor não tem direito à melhoria da reforma porque (i) se trata de invalidez superveniente e (ii) inexistente nexos de causalidade entre a doença e o serviço militar. Alega, ainda, (iii) que é nula a sentença na parte em que antecipou os efeitos da tutela, (iv) que quanto à correção monetária, deveria ser aplicada a TR, conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97, (v) que os honorários devem ser compensados diante da sucumbência recíproca e (vi) subsidiariamente, que os honorários sejam fixados entre R\$500,00 e R\$1.000,00.

Contrarrazões às fls. 368/376.

Em suas razões (fls. 377/383), José Carlos Custódio alega que estão caracterizados seus danos morais, sendo-lhe devida indenização.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 390)

Decido.

Conforme o art. 110, §1º cumulado com o art. 108, IV do Estatuto dos Militares, o militar da ativa considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho em razão de doença com relação de causa e efeito com condições inerentes ao serviço tem direito a se aposentar com soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa. Confira-se:

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

Friso que a sentença se baseou no inciso III, o que entendo incorreto, já que não se trata de acidente em serviço, mas de doença adquirida em serviço.

Necessário observar, ainda, que a jurisprudência entende, conforme aduzido pela União, que o direito à melhoria

da reforma não existe no caso de a invalidez ser superveniente (e.g., REsp 1340075/CE, 2013).

Diante disso, é necessário determinar (i) se a invalidez do autor é total e permanente para qualquer trabalho, (ii) se essa invalidez é anterior ao pedido de reforma e (iii) se há nexo de causalidade entre a invalidez e as condições inerentes ao serviço.

Caso a resposta a essas três perguntas for positiva, o autor deve ter concedido o direito à melhoria de reforma que pleiteia, não se devendo reformar a sentença nesse aspecto.

Quanto à primeira questão, observo que o laudo de fls. 296/299 a responde afirmativamente:

A deficiência o incapacita para o serviço nas forças armadas? A deficiência o incapacita para qualquer trabalho da vida civil?

R: Sim. Sim. (fl. 298)

Quanto à segunda questão, o laudo é inconclusivo, mas entendo, seguindo o consignado na sentença, que

[...] a despeito de a perícia médica ter mencionado que não pode afirmar se essa invalidez é datada da época da reforma do autor, é forçoso reconhecer que naquela data o autor já se apresentava incapaz para os labores da vida civil, tanto que em abril de 2007 foi assim reconhecido pela Administração Militar (fl. 21). Desta forma, ainda que tal parecer tenha sido alterado internamente na Administração Militar, é de se reconhecer, por todo o conjunto probatório dos autos, que a incapacidade tanto para a vida militar quanto para a vida civil é datada da época de seu licenciamento. (fl. 316)

Quanto à terceira questão, o laudo a responde da seguinte forma:

A deficiência tem relação de causa com o serviço do exército?

R: Prejudicado, tendo em vista que a patologia é inflamatória e não degenerativa. Sabe-se que é doença auto-imune com etiologia diversa. (fl. 298)

Ou seja, são várias as causas que podem levar à artrite reumatoide, sendo o contato com altas e baixas temperaturas apenas fator de risco para seu aparecimento.

Assim, entendo que não está provado o nexo de causalidade entre a doença do autor e a atividade que exercia como cozinheiro junto às Forças Armadas. Com isso, na forma art. 110, §1º cumulado com o art. 108, IV (e não do art. 108, III como entendeu a sentença), o apelado não tem direito à melhoria de sua reforma. Nesse sentido:

MILITAR. PENSÃO. VIÚVA. MELHORIA DO BENEFÍCIO DERIVADO DE REFORMA. ALCOOLISMO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. REFORMA NO POSTO QUE OCUPAVA NA ATIVA.

O art. 106, II da Lei nº 6.880/80 exige, para a reforma, a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas e, **no caso de doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço, a reforma se dará com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, e não com proventos correspondentes ao do grau hierárquico superior.** Apelação desprovida.(AC 201251010470396, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/05/2014.) (grifei)

Conseqüentemente, não poderá também ser provido o recurso adesivo do autor, já que, ausente qualquer ilegalidade na concessão de sua reforma, não é possível cogitar de nenhum dever de indenização.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário para negar a melhoria de reforma pleiteada pelo autor, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2009.61.15.000562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO SANTOS FURTADO
ADVOGADO : SP060652 EDMEA ANDREETTA HYPOLITHO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005626020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por Eduardo Santos Furtado e pela União Federal diante de sentença de fls. 430/434 que concedeu parcialmente segurança para anular sessão do Conselho de Desempenho Acadêmico em razão de ausência de intimação do impetrante para apresentação de defesa. Consta que o impetrante foi incorporado à Força Aérea Brasileira em 08/02/2014, mas foi excluído do referido curso em 20/11/2008 em virtude das punições sofridas no período de um ano, as quais resultaram na classificação do seu comportamento em "insuficiente".

[Tab]A sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada sob o fundamento de que o impetrante não foi intimado da sessão do Conselho de Desempenho Acadêmico, não podendo exercer plenamente seu direito de defesa.

[Tab]Foram opostos embargos de declaração (fls. 439/448), não acolhidos (450/451)

[Tab]Em suas razões (fls. 454/463), a União alega (i) que não houve qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o impetrante tinha pleno conhecimento de que seria submetido ao Conselho de Desempenho Acadêmico e (ii) que não se tratava de procedimento administrativo, mas apenas de reunião de um órgão de assessoramento do Comandante da AFA, razão pela qual a ausência do impetrante não poderia ensejar qualquer nulidade.

[Tab]Contrarrazões às fls. 498/511.

[Tab]Em suas razões (fls. 470/485), o impetrante alega que (i) que foi punido com 20,5 dias de prisão comum e que, como não é permitida punição fracionária, isso significa que não foi superada a tolerância de 20 dias de prisão, (ii) que a sua última punição de 8 dias foi arbitrária e desproporcional, já que a transgressão não tinha natureza grave, (iii) que os atos punitivos relativos ao período de 07/11/2007 a 29/10/2008 foram ilegais, pois não previamente aprovados pelo Comandante da AFA, (iv) que a inexistência de processo administrativo regular para a exclusão do apelante contraria as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e (v) que a nulidade da sessão do Conselho de Desempenho acarreta sua reintegração imediata, e seu enquadramento em bom comportamento.

[Tab]Contrarrazões às fls. 515/531.

[Tab]O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do autor e pelo desprovimento da apelação da União. (fls. 534/538)

Decido.

Entendo que não houve qualquer irregularidade na qualificação do comportamento do impetrante como "insuficiente", já que, segundo o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (Decreto 76.322/75, art. 40, 4, a)), o militar é classificado no comportamento insuficiente

"quando, no período de 1 (um) ano de serviço, tenha sido punido com um total superior a 20 (vinte) e até 30 (trinta) dias de prisão comum"

E, ao que consta, o impetrante sofreu condenações equivalentes a 20 dias de prisão comum e um dia de detenção, o que é, naturalmente, mais do que apenas 20 dias de prisão comum.

Quanto à qualificação de transgressão como grave, entendo que se trata de exercício de competência discricionária da Administração, apenas passível de controle jurisdicional em casos extremos de desproporcionalidade ou em

casos de desvio de finalidade. Nesse sentido:

MILITAR - PROCESSO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA

1. O apelante não foi excluído dos quadros da Marinha pela prática da infração penal da qual foi absolvido, por reconhecimento de excludente de ilicitude. Ao contrário, a sanção administrativa foi imposta em decorrência da prática reiterada de inúmeras faltas disciplinares graves, todas absolutamente contrárias à rigorosa disciplina militar, um dos fundamentos - ao lado da hierarquia - das Forças Armadas.

2. Foi assegurado o devido processo legal na esfera administrativa ao apelante, **não devendo o Poder Judiciário confrontar a discricionariedade administrativa inerente à imposição da sanção.**

3. Precedente do STJ.

4. Recurso improvido. (TRF-2 - AC: 326989 RJ 2002.51.01.021786-7, Relator: Desembargador Federal NOBRE MATTA, Data de Julgamento: 28/09/2005, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::06/10/2005 - Página::134)

Não há nenhuma evidência de desvio de finalidade e não entendo haver razão para se dizer que houve desproporcionalidade patente, já que consta que o impetrante permaneceu "no clube CTG além das 23 horas do dia 26 de setembro de 2008" e foi "complacente em permitir que cadetes mais modernos permanecessem também no local, agindo com falta de compostura militar" (fl. 229) e é razoável pensar que tal conduta possa ser considerada grave diante das regras rígidas de disciplina que são impostas aos militares.

Quanto à intimação do impetrante, entendo, seguindo o decidido pelo juízo *a quo*, que, de fato, sua inexistência significou violação aos princípios ampla defesa e contraditório. E, assim, que deve ser anulado o Conselho de Disciplina, instaurando-se nova sessão à qual o impetrante deve ser submetido e da qual deve ser previamente intimado. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE DISCIPLINA E DO COMANDANTE GERAL DA POLICIA MILITAR PARA A APLICAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 673 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA PRELIMINAR REALIZADAS NO MESMO DIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TODOS OS ELEMENTOS NO LIBELO ACUSATÓRIO. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA DEFESA PLENA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO PARECER DO CONSELHO DE DISCIPLINA PELO CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. ART. 100, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA QUE CONSTITUI OBRIGATORIEDADE DE SER OBSERVADA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

[...]

5. **É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal.**

6. Recurso ordinário parcialmente provido. (STJ - RMS: 19141 GO 2004/0153084-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 17/11/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2009)

Ou seja, não merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011496-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011496-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CLAUDIA CRISTINA NANTES DE MELLO
ADVOGADO : MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114969720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante de sentença de fls. 523/527 que concedeu segurança determinando que a autoridade impetrada fornecesse, por certidão, informações anteriormente solicitada ao Exército Brasileiro sobre o tempo de serviço de Carlos Alberto Paes de Mello junto ao Depósito Regional de Material Veterinário da 9ª Região Militar e junto à Guarnição Militar em Aquidauana/MS.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do reexame necessário. (fl. 538)

Decido.

Consta que a impetrante solicitou certidão com informações quanto aos locais e períodos de serviço militar de seu pai, bem como os motivos de seu desligamento do Exército. Com isso, pretendia saber se a situação de seu pai era amparada pela Lei 6.682/79, a Lei da Anistia.

Na mesma linha da sentença recorrida e do consignado pelo Ministério Público Federal, entendo que a negativa das informações implicou violação do art. 5º, XXXIII, que tem a seguinte redação:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decidido na ADPF 153, julgada em 20/04/2010, onde se lê que o acesso a documentos históricos é "*forma de exercício do direito fundamental à verdade*".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010162-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIANA SAN JUAN MELO
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101621920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Juliana San Juan Melo diante de sentença de fls. 258/264 que denegou segurança requerida por entender que a remoção de ofício da ora apelante além de inserir-se no campo da discricionariedade administrativa, fundamentou-se em parâmetros legais e foi devidamente motivada.

Em suas razões (fls. 257/266) a apelante alega que o ato de remoção é ilegal por não estar motivado, por ter sido praticado por autoridade incompetente e por não estar revestido da devida publicidade.

Contrarrazões às fls. 297/302.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Decido.

[Tab]Consta que a impetrante ingressou como Médica Perita no INSS em 2005 e foi removida da Gerência Executiva em São Paulo - Sul para a Procuradoria Federal Especializada da 3ª Região em 30/06/2008 para atuar como perita assistente na elaboração e contestação de laudos de processos ajuizados em face do INSS referentes à incapacidade laborativa.

Quanto à remoção, o artigo 36 da Lei 8.112/90 prevê o seguinte:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Foi com base nesse inciso I que ocorreu a remoção da ora apelante.

Assim, salvo hipótese de prerrogativa de inamovibilidade - o que não se verifica no caso - a remoção tem como condição apenas que atenda ao interesse da Administração.

E o interesse da Administração foi adequadamente demonstrado na necessidade de "*privilegiar o atendimento célere e primário ao segurado do INSS*" (fl. 61). Daí também se concluir pela insubsistência do argumento de ausência de motivação do ato.

Assim, como não há qualquer indício de desvio de finalidade no ato, não é possível que o ato seja declarado ilegal sem que se proceda a análise do juízo de conveniência e oportunidade que é próprio da Administração e em relação ao qual o Judiciário não pode se imiscuir.

Nesse sentido, por exemplo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÕES TIPIFICADAS COMO CRIME. PRAZOS PENAIIS. REMOÇÃO EX OFFICIO. INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 10.098/94. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.

1. Cuida-se de Recurso em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Secretário de Estado da Fazenda, consubstanciado na remoção ex officio dos impetrantes do Posto Fiscal de Goio-En (cidade de Nonoai) para a Contadoria Auditoria-Geral do Estado (localizada em Porto Alegre), em razão de sindicância instaurada para apurar denúncia relativa à facilitação de transporte de mercadorias sem o adequado recolhimento tributário.

2. Consoante o disposto no art. 197, § 3º, da Lei Complementar Estadual 10.098/94, para efeito de contagem do prazo prescricional, quando as faltas constituírem, também, crime ou contravenção, a prescrição será regulada pela lei penal. No caso concreto, não transcorreu o prazo prescricional previsto na Lei Complementar Gaúcha, levando-se em conta que a notícia que levou à instauração da sindicância ocorreu no ano de 2007, e tendo-se instaurado o referido procedimento no ano de 2010, utilizando-se como base a menor pena possível, ou seja, 3 (três) anos, como bem pontua o Tribunal do Rio Grande do Sul, e considerando o disposto no art. 109, IV, do Código Penal, verifica-se que não ocorreu a prescrição. Precedentes do STJ.

3. Quanto à remoção, não se sustenta a alegação de que a remoção revestiu-se de caráter punitivo, pois prevista em lei, com motivo razoável, suficiente e com claro interesse público na medida, dentro de critérios de conveniência e oportunidade e com a finalidade precípua de resguardar o interesse público no bom e regular andamento dos serviços administrativos. No mesmo sentido: AgRg no RMS 37.675/SE, Rel. Ministro Benedito

Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23.9.2014, DJe 6.10.2014.

4. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:(ROMS 201103112422, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015) (grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. ESTADO DO TOCANTINS. REMOÇÃO EX OFFICIO. DESVIO DE FINALIDADE. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. **A remoção de ofício é ato discricionário da Administração Pública, atribuindo-se nova lotação ao servidor, considerando-se a necessidade do serviço e a melhor distribuição dos recursos humanos para a eficiente prestação da atividade administrativa, estando respaldada no interesse público.**

2. Entretanto, mesmo que se trate de discricionariedade do administrador público, a jurisprudência do STJ tem reconhecido a necessidade de motivação, ainda que a posteriori, do ato administrativo que remove o servidor público. Precedentes: AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013. REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013.

3. **Na espécie, a autoridade coatora justificou o ato de remoção, considerando-se a carga de trabalho existente na cidade para a qual foi designado o Delegado de Polícia, bem como o fato de que foi constatado excesso de servidores na localidade de lotação do impetrante.**

4. Para que se examine a ocorrência do desvio de finalidade, ou ainda a inexistência dos motivos alegados para a prática do ato, faz-se necessária dilação probatória, providência incompatível com rito do mandado de segurança.

5. Ademais, o reconhecimento da nulidade do ato de remoção anteriormente praticado, nos autos de outra ação mandamental, ainda que seja indicativo do alegado direito, não é o bastante para que se ateste a ilegalidade da nova remoção, mormente porque editada sob uma conjuntura fática diversa. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. ..EMEN:(ROMS 201301516490, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2014) (grifei)

Não houve, tampouco, qualquer violação de regras de competência para determinar a remoção, já que, conforme consignado pela sentença, o art. 16, X do Decreto 6934/09 trazia a seguinte previsão:

Art. 16. Às Gerências-Executivas, subordinadas às respectivas Superintendências Regionais, compete:

[...]

X - executar as atividades de administração de recursos humanos, em sua jurisdição, consoante deliberação da Diretoria de Recursos Humanos;

Finalmente, não há qualquer irregularidade no que diz respeito à publicidade, pois, conforme aduzido pela União em suas contrarrazões, o ato administrativo de remoção dos médicos peritos se deu através da Portaria INSS/GEXSOC/SRH nº2 de 2010. O memorando serviu para comunicação entre as unidades administrativas, nos termos do art. 20, II da Resolução 70/09, que dá a normatização interna do INSS sobre o tema.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018336-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDSON SANTOS PEPE

ADVOGADO : SP278218 NILVANIA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00183368020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 507/508 que concedeu segurança consistente em averbação do tempo de serviço insalubre que o apelado exerceu no período entre 01/10/1982 e 28/12/1989 no cargo de Agente Administrativo do Instituto Nacional de Previdência Social, bem como a anulação da decisão exarada no Procedimento Administrativo nº 19515.001056/2009-56. Em suas razões (fls. 511/527) a apelante alega que a sentença é ultra petita já que, ao sentenciar, o juízo *a quo* incluiu o período posterior à Lei 8.112/90 e o pedido dizia respeito apenas ao período em que o impetrante recebeu o adicional de insalubridade como celetista (01/10/1982 a 28/12/1989). Afirma, ainda, inadequação da via eleita, por estarem ausentes documentos que comprovam as condições insalubres do trabalho. Contrarrazões às fls. 530/532. O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação. (fls. 535/537)

Decido.

[Tab]Consta à fl. 11 da inicial o seguinte pedido:

*Seja deferida liminarmente a Segurança Inaudita altera pars, a fim de determinar que a autoridade coatora proceda às averbações vez que, se trata de direito adquirido, ato jurídico perfeito, e direito líquido e certo do Impetrante. Considerando que o Impetrante exerceu as atividades em condições insalubres, penosas ou perigosas, sob o regime Celetista, no período de 01/10/1982 a 28/12/1989, no cargo de Agente Administrativo do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, **assim faz jus, conforme demonstrado a essa contagem[sic], que seja averbado o tempo de serviço especial para tempo comum, procedendo-se à averbação dos referidos acréscimos apurados na ficha funcional do Impetrante, para fins aposentadoria [sic]** (grifo no original)*

Ora, se a fundamentação para o pedido é o fato de o impetrante ter exercido atividades em condições "*insalubres, penosas ou perigosas, sob o regime Celetista, no período de 01/10/1982 a 28/12/1989*", então é a esse período que o pedido diz respeito

Seria, portanto, *ultra petita* a sentença que tratasse de período diferente desse.

Ocorre, porém, que a sentença diz respeito justamente a esse período. Afinal, o dispositivo da sentença tem a seguinte redação:

*Portanto, **julgo procedente o pedido, concedo a segurança pleiteada a [sic] confirmo a liminar concedida, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.** (fl 508v)*

E a decisão liminar trazia a seguinte determinação:

*Assim, concedo a liminar pleiteada e determino seja averbado na ficha funcional e cadastral do impetrante, para fins de contagem de tempo de trabalho para a aposentadoria, os períodos de trabalho prestados pelo Impetrante no Instituto Nacional de Previdência Social, **de outubro de 1982 até dezembro de 1989, anteriormente à Lei 8112/90.** (fl. 427v)*

Ou seja, não há nenhuma razão para se cogitar de sentença ultra petita, pois estritamente compatível com o pedido da inicial.

Também não podem ser acolhidos os argumentos da apelante de inadequação da via eleita. Isso porque, conforme consignado pela sentença recorrida, os documentos juntados evidenciam a exposição do apelado a agentes nocivos, pois comprovam recebimento de adicionais nos vencimentos (fls. 119 e ss.) Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. POSSIBILIDADE.

1. Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ.

2. O perfil profissiográfico previdenciário demonstrou que a Impetrante laborou em atividade especial no

período requerido, com classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

3. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS desprovida. Reexame necessário desprovido. Apelação da Impetrante parcialmente provida. (AMS 00037014520134036126, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

[...]

- Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, presente ato emanado de autoridade competente indeferindo a concessão de benefício previdenciário e o mandado de segurança impetrado com os documentos reputados necessários ao reconhecimento do direito pretendido.

- Apelação provida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (AMS 00059449420054036108, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMO MÉDICO - ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA SOB O REGIME CELETISTA - POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A prova dos autos é no sentido de que o impetrante exerceu suas atividades como médico, sob o regime da CLT, nos períodos de 01-05-79 a 30-04-82 e de 20-9-82 a 11-12-90, quando seu contrato de trabalho foi extinto, passando ele a se submeter ao Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais. 2. Sua profissão, a teor do Decreto nº 53.831/64, era classificada como insalubre, permitindo a conversão do tempo especial para comum, sem a necessidade de comprovação de exposição a agentes nocivos à saúde ou a sua integridade física, pressupostos que passaram a ser exigidos a partir do advento da Lei nº 9.032/95. 3. O servidor público ex-celetista tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço especial prestado sob o regime anterior em condições prejudiciais à saúde, para fins de aposentadoria estatutária. Precedentes do STJ. 4. Mantido o coeficiente a ser utilizado para a conversão - 1.40 -, levando-se em conta a relação do tempo de 25 anos - mínimo exigido para o médico - e o tempo mínimo de contribuição exigido para a atividade comum - 35 anos. 5. Remessa oficial improvida. Segurança mantida. (REOMS 00006693720044036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:28/11/2007)

Finalmente, em atenção ao reexame necessário, observo que a determinação de averbação do tempo de serviço insalubre está de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.

Precedentes.

2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

3. A contagem de tempo de serviço especial, prestados sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei n.º 8.112/90, impescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental desprovido. (AGA 200301417060, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/06/2004) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020027-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CHARLES LEITE
ADVOGADO : SP257004 LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00200279520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Charles Leite diante de sentença de fls. 283/285 que julgou improcedente o pedido do autor de ressarcimento em virtude de preterição à graduação de terceiro sargento e o pedido de inclusão nos grupamentos básicos e de serviços do quadro especial de sargentos, sem a realização de novo curso de adaptação. A sentença entendeu que não foi cumprido o requisito de "bom comportamento" para promoção, já que o impetrante havia sido condenado a pena de dois anos de reclusão e cumpria suspensão condicional da pena por três anos, sendo a pena extinta apenas em 28/05/2012. Além disso, destacou que a participação do autor no curso de formação se deu em decorrência de liminar, posteriormente revogada. Em suas razões (fls. 288/292), o apelante alega que sua condenação foi suspensa e que o *sursis* é "forma de cumprimento de pena" e não pena, de forma que em 04/09/2011 já se encerrou o cumprimento da pena e não em 28/05/2012.

Contrarrazões às fls. 295/313.

Decido.

Independentemente da natureza do *sursis*, observa-se que o apelante participou do curso de formação por força de liminar que foi posteriormente revogada. Em casos como esse, a jurisprudência entende que não há direito oriundo do curso realizado, não se aplicando a teoria do fato consumado. Confirma-se:

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÕES. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. NEGADO O DIREITO. TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMADA A SENTENÇA.

1. O autor era 2º Sargento da Marinha do Brasil e obteve, em 27/05/2002, por meio de decisão proferida, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, pelo MM. Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 2002.51.01.006837-0, o direito de se matricular no Curso de Formação de Oficiais e Estágio de Aplicação para ingresso no Quadro de Oficiais Auxiliares Fuzileiros Navais do Corpo Auxiliar da Marinha, a ser realizado no Centro de Instrução Almirante Wandenkolk.

2. Contudo, o MM. Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao proferir a sentença de mérito, para além de julgar improcedente o pedido do autor, também revogou a antecipação da tutela concedida. A sentença foi confirmada por esta Egrégia Corte Federal em 27/04/2006. Após o trânsito em julgado, o Comando do Pessoal de Fuzileiros Navais da Marinha do Brasil, em 27/10/2006, publicou a Portaria nº 1084/CPesFN, determinando a reinclusão do autor ao Corpo de Praças de Fuzileiros Navais, na sua graduação de 2º Sargento.

3. Ocorre que tal situação veio a ser revertida posteriormente em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo MM. Juízo da 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos desta demanda, na qual determinou-se que "a União se abstenha de reincluir o autor no corpo de praças do CFN, mantendo seu status de guarda-marinha, até o trânsito em julgado desta ação".

4. O artigo 7º, § 3º, da Lei nº 9.519/1997, que dispõe sobre a reestruturação dos Corpos e Quadros de Oficiais e

Praças da Marinha, prevê como requisito para o ingresso do militar como Oficial do Quadro de Auxiliares do Corpo de Fuzileiros Navais, além de possuir o segundo grau completo, ser aprovado em concurso de admissão - Curso de Formação e Estágio de Aplicação de Oficiais.

5. In casu, a r. sentença merece ser reformada, uma vez que o autor somente conseguiu participar do Curso de Formação de Oficiais e Estágio de Aplicação para ingresso no Quadro de Oficiais Auxiliares Fuzileiros Navais do Corpo Auxiliar da Marinha em decorrência da concessão de tutela antecipada nos autos do processo nº 2002.5101006.837-0, fruto de cognição superficial, que garantiu a sua matrícula no referido certame, sendo certo que, como visto, tal decisão foi posteriormente revogada por sentença, em sede de cognição exauriente.

6. Inaplicável a Teoria do Fato Consumado ao presente caso. Muito embora o autor se encontre na condição de Guarda-Marinha e tenha exercido funções privativas de Oficiais há mais de quatro anos, por força de tutela antecipatória, chancelar esta situação e permitir a promoção com base em Curso de Formação de que não deveria ter cursado, com existência de declaração judicial expressa nesse sentido, ensejaria permitir a consolidação de situação contrária à lei e desautorizaria os comandos proferidos anteriormente pelo Poder Judiciário.

10. Dado provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo autor. (AC 200451010172716, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/01/2014.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1- De decisões judiciais de caráter precário, assegurando a participação de candidato ao Curso de Formação Profissional, não decorre o direito líquido e certo à nomeação no cargo.

2- Não se aplica a teoria do fato consumado, com vistas ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado sub judice. (ROMS 200502145918, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 02/10/2006) ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. APROVAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo entendimento nesta Corte Superior que a participação em etapa de concurso público por força de liminar não dá direito subjetivo à nomeação e posse. Precedentes: MS 13.895/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1263232/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011; AgRg no REsp 1018824/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010; AgRg no RMS 22.307/PA, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010; AgRg no Ag 1070142/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009.

2. O simples fato do recorrente ter concluído o curso de formação com êxito não autoriza a aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200331579, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 29/05/2012) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008601-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A e filia(l)(is)
: WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A filial
: WEG DRIVES E CONTROLS AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00086011020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Weg Equipamentos Elétricos S/A e outros contra sentença que denegou a ordem, pleiteada para o fim de não serem compelidas ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias gozadas (usufruídas).

A apelante sustenta que os valores pagos a título de férias gozadas não se enquadram na hipótese do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 e que, portanto, não podem ser compelidas a tal recolhimento indevido. Pugnam pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls.181/186, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em parecer de fls. 189/192, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à

disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios. Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)
4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que

expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em

23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

Sendo devida a contribuição discutida, tenho por prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos a título de férias usufruídas.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008384-49.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP239949 TONY RAFAEL BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083844920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado para ver reconhecida a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias e respectivo adicional, salário-maternidade e importância paga nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados em razão de doença ou acidente, bem como o direito à compensação dos valores pagos a tais títulos.

Processado o feito, sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança para declarar que não incide a contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas e nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, bem como para autorizar a impetrante, a partir do trânsito em julgado, a promover a compensação dos créditos com tributos da mesma natureza, com relação aos valores já recolhidos e não alcançados pela prescrição quinquenal.

Apela a impetrante. Requer o direito de não ser compelida, em face da inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento de contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos a título de

salário-maternidade. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos. Outrossim, a União apela. Sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas e nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente.

A União apresentou contrarrazões às fls. 143/147v.

O MPF opina pela manutenção da r. sentença (fls. 154/155).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários.

Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).'

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Quinze dias que antecedem o auxílio doença. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a

incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro

Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Cumprido observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido, decidiu o STJ. Cito precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1235348/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 18/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A não realização do necessário cotejo analítico,

bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 14/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO. 1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais. 2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011. 3. Recurso especial provido. (REsp 1270989, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/11/2011)

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012216-16.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JARBAS COURA MENDES e outro
: ANA LUCIA CARVALHO MENDES
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122161620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 74/76-V, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que a autoridade conclua o procedimento de transferência formulado pelos impetrantes sob o nº 04977.007971/2014-16, referente ao RIP nº 6213.0002506-91.

Às fls. 84, a Secretaria de Patrimônio da União informou o cumprimento da decisão "a quo".

É o relatório.

Decido.

A sentença de origem não merece qualquer reparo.

Em que pese a falta de recursos humanos e matérias enfrentados pela Administração Pública, este não pode ser motivo para a demora na conclusão de procedimentos administrativos, com é o presente caso.

Este é o entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no /99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. 4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio. 5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes. 6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo. 7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver comprovada justificação. 8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo motivo de força maior, constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar. 9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário. 10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a

Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública. 11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança. 12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos. 13. Sentença mantida
(Processo AMS 200561000015830 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 284022 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 636 Data da Decisão 26/03/2007 Data da Publicação 14/04/2009).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.
Posto isso, nego seguimento ao presente reexame necessário, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007324-52.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOLTEC EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP205322 PATRICIA BEDINOTTI FIGLIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073245220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 72/74 que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como declarou o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a maior, ainda não abrangidos pela prescrição, ou seja, recolhidos no quinquênio que precedeu o ajuizamento do presente mandado de segurança. Entretanto, com relação aos valores pagos em razão de férias usufruídas, denegou a segurança. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25, da Lei n. 12.016/09.
A União Federal/Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, às fls. 91/105, para que seja denegada a segurança.

Apela, por sua vez, a impetrante (fls. 106/118), repisando os fundamentos lançados na inicial.
Contrarrazões recursais às fls. 123/129 e 131/146.

O Ministério Público Federal, às fls. 149/151, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Examinados os autos, não merece reparo a r. sentença.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91: *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias - sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que

compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Das férias gozadas (usufruídas) - sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas.

Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos*

termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação - sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a

tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. *A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)
Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus,

sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial, para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005143-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONEPLAN CONSTRUCOES ELETRICAS E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : DF005338 JOSE ALENCASTRO VEIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021611820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposta pela União, em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela agravante (fls. 46/48).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que a desconsideração da personalidade jurídica é fundamental para poder ver seus créditos satisfeitos.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de

instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Nos termos do artigo 50 do Código Civil:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Ora, compulsando os autos, não restam caracterizados no presente caso nem o desvio de finalidade nem a confusão patrimonial aduzidos pelo agravante, com abuso de personalidade jurídica, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual não pode ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02. 1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/07/2013. 2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. 3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País. 4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas. 5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial. 6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp: 1395288 SP 2013/0151854-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2014)

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo-se na íntegra a r. decisão de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008135-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : CLELIO LEITE PINTO e outro
: MARIA CLARA MAURO
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00168437319994036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União, diante da decisão que adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria, aplicando o IPCA-E na correção monetária.

Alega que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal "se inspirava no art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente 'à atualização de valores de requisitos'".

Assevera que, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Sustenta, assim, ser indevida a aplicação generalizada do IPCA-E durante todo o período de atualização monetária.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88 e, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97. Em suma, os Ministros entenderam que o índice oficial da poupança (TR) não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda, não atendendo, dessa forma, a finalidade da correção monetária, consistente em deixar a parte na mesma situação econômica que se encontrava antes.

Em relação aos efeitos do julgamento, o Plenário iniciou em 2013 a apreciação dos pedidos de modulação, sendo concluída, ao final, em 25.03.2015. Por maioria, a questão de ordem foi resolvida nos seguintes termos:

"1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da

entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015."

Nos termos da questão de ordem, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o índice básico da caderneta de poupança, conferindo, porém, eficácia prospectiva, passando a valer os efeitos da declaração, no caso dos precatórios federais, após a data de 31.12.2013. Vale dizer, até 31.12.2013, a correção monetária do precatório federal deve ser fixada de acordo com a TR e, após essa data, conforme o IPCA-E, adotado pela União nas LDO's de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015).

É certo dizer que os julgamentos proferidos nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, abordaram, precipuamente, a forma de atualização do precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009. Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional.

Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.270.439, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar os julgados, elucidou que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento foi parcial, referente ao artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ao final, ao extrair os efeitos do julgamento da ADI, o colendo órgão colegiado aduziu as seguintes conclusões: a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Faço transcrever a ementa do Recurso Especial nº 1.270.439:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as 'dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

4. Pelo princípio da actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional,

caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas 'do último ato ou termo do processo', consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32.

Prescrição não configurada.

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. 'Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente' (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'independentemente de sua natureza' quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.

Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Em consonância com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito do julgamento da ADI 4.357/DF, é possível inferir que, quanto à correção monetária nas condenações da Fazenda Pública, deverá ser aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. A propósito, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução nº 267, de 02.12.13, já contempla o IPCA nas sentenças condenatórias em geral, em decorrência do julgamento da ADI 4.357/DF. Com base nessas premissas, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto proferida em consonância com o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36997/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0272827-40.1980.4.03.6100/SP

89.03.030131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROBERTO ARES e outro
: SARA CECILIO ARES
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY
ENTIDADE : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.72827-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pela União em face da sentença de fls. 602/604-V, que homologou o pedido de desistência da apelante e condenou a apelante ao pagamento de indenização equivalente aos juros compensatórios, em virtude da perda temporária da posse do imóvel descrito na inicial, do período de 02/04/1981 a 07/05/1987, ao pagamento de juros moratórios, nos termos do item 4.5.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e corrigidos de acordo com o item 4.5.1 deste mesmo Manual e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre a diferença da quantia apurada na condenação e a ofertada inicialmente.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da sentença, aduzindo que não é possível cumular a incidência de juros moratórios e compensatórios, requerendo que os juros moratórios tenha seu termo inicial fixado no 1º dia de janeiro do exercício seguinte ao do prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório.

Contrarrazões às fls.675/678.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao apelante.

De fato, a discussão na presente apelação diz respeito ao termo inicial para cobrança dos juros moratórios, que serão calculados nos termos do item 4.5.2 Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Ora, o termo inicial para o cômputo destes juros está presente no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3365/41, *in verbis*: Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Nos termos do artigo 15-A do mesmo Decreto:

No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

Portanto, plenamente aplicável no caso estes artigos.

Ademais, nos termos da Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Com a Emenda Constitucional nº 62/2009, a regra disposta anteriormente no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição Federal passou a figurar no parágrafo 5º do mesmo artigo, com a seguinte redação, *in verbis*:

"§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Em decorrência disso, inaplicável no caso a Súmula 70 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a reforma parcial da sentença de origem é medida que se impõe, para que a condenação em juros moratórios tenha seu termo inicial fixado no 1º de Janeiro do exercício seguinte ao do prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório, mantendo-se, no mais, a sentença de origem, eis que de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação e remessa necessária, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar que a condenação em juros moratórios tenha seu termo inicial fixado no 1º de Janeiro do exercício seguinte ao do prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório, mantendo-se, no mais, a sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO DO HOMEM DE AMANHA GUARDINHA

ADVOGADO : SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO
: SP090936 ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MELINGTON WAGNER CASALS -ME
ADVOGADO : SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP087915 SAMUEL BENEVIDES FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : COMA BEM RESTAURANTE
: OS MESMOS
PARTE RÉ : BORGES E CRUZ COM/ DE ROUPAS E OBJETOS LTDA -ME e outro
: LANCHONETE JING LTDA -ME
ADVOGADO : SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES

DESPACHO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo INSS, MELINGTON WAGNER CASALS - ME e pela ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DE AMANHÃ - GUARDINHA em face da sentença de fls. 388/399, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito em face da ré Prefeitura Municipal de Campinas, julgou o feito extinto com resolução do mérito em face dos réus COMA BEM RESTAURANTE, CAFÉ RAÍZES e BRECHÓ NOVAMENTE e julgou procedente o pedido em face dos réus MELINGTON WAGNER CASALS - ME e ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DE AMANHÃ - GUARDINHA, para determinar a reintegração de posse ao autor INSS do imóvel localizado na Rua Francisco Glicério, nº 1317. Condenou o réu MELINGTON WAGNER CASALS - ME, ainda, ao pagamento de indenização ao autor. No mais, condenou os réus MELINGTON WAGNER CASALS - ME e ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DE AMANHÃ - GUARDINHA ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixadas em 5% sobre o valor atribuído à causa.

Embargos de declaração acolhidos às fls. 436/439, condenando o autor INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em seu recurso, requer o apelante INSS a reforma do julgado, aduzindo que os demais corréus também perpetraram esbulho, devendo ser responsabilizados. Aduz também que o corréu ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DO AMANHÃ - GUARDINHA deve responder pelo pagamento de indenização.

Ademais, requer a inversão do ônus da sucumbência em relação aos honorários a que foi condenada.

Em seu recurso, requer o apelante MELINGTON WAGNER CASALS - ME (CAMP CÓPIAS) a concessão de efeito suspensivo ativo e a reforma do julgado, aduzindo que a sentença e os embargos não se pronunciaram sobre matéria de ordem pública. Aduz também que a sentença é nula, pois viola o princípio da isonomia. Aduz, ainda, que o feito seja extinto sem resolução do mérito, pois o autor escolheu procedimento errado para ingressar em Juízo. Requer sua exclusão do pagamento da indenização e que seja o autor condenado no pagamento de indenização aos réus e seja concedida a inversão do ônus da sucumbência. Requer também seja excluída da responsabilidade de pagamento de custas e honorários advocatícios. Ao fim, requer a aplicação da revelia aos corréus COMA BEM e GUARDINHA e a inclusão da corré Prefeitura Municipal de Campinas no polo passivo da demanda.

Em seu recurso, requer o apelante ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DE AMANHÃ GUARDINHA a reforma do julgado, aduzindo preliminarmente que nunca esteve em posse do imóvel desapropriado, sendo que tão somente administrava o local, tendo portanto posse justa do referido imóvel. Aduz também que houve cerceamento de Defesa no tocante ao julgamento antecipado da lide pelo Juízo "a quo". Aduz também que deve ser excluída da lide, nos mesmos termos que a Prefeitura de Campinas. No mérito, aduz que o comodato celebrado entre ela e a Prefeitura de Campinas ainda está vigente.

Contrarrazões às fls. 719/730 e 810/811.

Ciência à Procuradoria Regional da República, para parecer.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento das apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.61.00.009567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIIM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095671520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado para excluir da base de cálculo de apuração da contribuição previdenciária patronal sobre o FGTS os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (15 dias anteriores), férias, terço constitucional de férias, licença-maternidade, férias indenizadas, horas extras.

O juízo singular, sentenciando às fls. 206/2018, concedeu parcialmente a segurança quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre: aviso prévio indenizado, férias (gozadas/indenizadas), auxílio-doença/acidente (15 dias anteriores), terço constitucional de férias e licença-maternidade. Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

A parte impetrante repisa os argumentos expendidos na impetração (fls. 103/113).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 116/124).

Com as contrarrazões de fls. 128/130 e 140/155, subiram os autos a esta Corte Regional.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação da União Federal, para declarar a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre horas extras e seu referido adicional (fls. 159/172).

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Da contribuição ao Fundo de Garantia e Tempo de Serviço - FGTS

O FGTS é regido pela Lei n. 8.036/90, estabelecendo em seu artigo 15:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei n. 8.212/91.

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Neste sentido, veja-se julgado da Primeira Turma dessa Corte Regional:

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.

SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO PATERNIDADE. FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
 2. *A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.*
 3. *Quanto às férias gozadas, o salário maternidade, licença paternidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.*
 4. *Quanto à licença médica comprovada por atestado médico, este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.*
 5. *Quanto às férias gozadas, o C. STJ e esta E. Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.*
 6. *Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado, ao terço constitucional de férias e vale transporte pago em pecúnia, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.*
 7. *É pacífico o entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre o valor bruto da gratificação natalina (Súm. 207 do STF), inclusive nos casos de reflexos do aviso prévio indenizado em sua composição. (Precedentes: REsp 1066682/SP; STJ - AgRg no REsp: 1383613).*
 8. *Agravo legal da União a que se dá parcial provimento.*
 9. *Agravo da impetrante improvido.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0015471-16.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 27/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2015)
- Dessa forma, passe-se à análise das verbas questionadas considerando-se a sua natureza, consoante se faz com as contribuições previdenciárias.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários.

Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91: *'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).'*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado, salário-maternidade, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias - sentença parcialmente reformada

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS ; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 15 0, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro

Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Das férias indenizadas - sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas, que possuem caráter salarial.

Acerca do tema, assim já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por

prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos'.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Das férias gozadas (usufruídas) - sentença reformada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS

PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Da contribuição patronal incidente sobre os adicionais de horas extraordinárias - sentença mantida

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia: *TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que

seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Sucumbência

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Dispositivo

Diante do exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da impetrada para declarar a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre as parcelas referentes ao salário-maternidade e sobre os valores recebidos pelo segurado em razão de férias gozadas (usufruídas). No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012019-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00120199520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 94/96, que julgou improcedente o pedido, em sede de mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos em razão de férias usufruídas, bem como seja declarado o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a maior.

A impetrante interpôs recurso de apelação, às fls. 111/124, repisando os fundamentos lançados na inicial. Contrarrazões recursais às fls. 197/205.

O Ministério Público Federal, às fls. 207/208, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, para que seja mantida a sentença recorrida.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Examinados os autos, não merece reparo a r. sentença.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91: *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de

modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, mantendo a sentença recorrida.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na

distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023185-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PROCURADOR : SP279152 MARISA MITIYO NAKAYAMA LEON ANIBAL
APELADO(A) : IPA SAO PAULO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231852720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pela JUCESP em face da sentença de fls. 150/158, que concedeu parcialmente a segurança à apelada, para tão somente dispensa-la de apresentar as certidões negativas da Fazenda Nacional e da Receita Federal para o arquivamento de atos societários perante a apelante, no caso de sua incorporação pela IPA RGS.

Embargos de declaração julgados às fls. 181/183, os quais o MM. Juízo "a quo" acolheu, passando a constar no dispositivo que a segurança foi concedida integralmente.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, aduzindo que é necessária a apresentação das certidões exigidas por lei, fato este que não causa prejuízo à apelada, nem lhe viola direito líquido e certo. Ademais, aduz que no presente caso de incorporação, há a exigência de apresentação negativa de débitos em relação às contribuições previdenciárias, exigência esta decorrente do artigo 47 da Lei nº 8212/91.

Contrarrazões às fls. 190/200.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 203/205, opinando pelo desprovemento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Em que pesem as argumentações do apelante, no presente caso a apelação foi interposta antes do julgamento dos embargos à execução e não foi reiterada.

Portanto, o presente recurso de apelação é extemporâneo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO REITERAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 418 STJ. 1. É sabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser tida por extemporânea, nos termos da súmula 418 do STJ. 2. O recurso de embargos de declaração só tem o condão de interromper o prazo recursal quando ultrapassada a barreira da admissibilidade, não devendo ser conhecidos quando intempestivos ou manifestamente incabíveis. 3. Na hipótese, embora o magistrado tenha se valido da expressão "não conhecido", acabou por examinar o mérito dos embargos de declaração, havendo, por conseguinte, interrupção do prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - QUARTA TURMA - AGRESP 201400981800 - Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - data da decisão: 05/05/2015 - data da publicação: 13/05/2015)

Portanto, passo a análise do reexame necessário.

Compulsando os autos, verifico que a sentença de origem adotou o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal, nas ADI's 173 e 394 declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que exigiam a apresentação

da certidão de regularidade fiscal para o arquivamento de atos societários, bem como sanou a omissão de seu julgado na sentença dos embargos de declaração, com base no artigo 7º da Lei nº 11598/2007, que dispensou a exigência de regularidade em relação a obrigações previdenciárias, trabalhistas ou relativas à sociedade, para registro de atos constitutivos.

Portanto, nada a reparar na r. sentença "a quo", tendo em vista que em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e com a legislação em vigor.

Posto isso, nego seguimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem de fls. 150/158 e 181/183.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015489020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu em parte a segurança para afastar a exigibilidade do crédito tributário da contribuição previdenciária incidente sobre o vale alimentação pago em pecúnia, bem como para declarar, respeitada a prescrição quinquenal, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a impetrante. Requer o direito de não ser compelida ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras e quebra de caixa. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Outrossim, a União apela. Sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de auxílio alimentação em pecúnia.

A impetrante e a União apresentam as contrarrazões de apelação às fls. 221/226 e 228/239.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o

excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Quebra de Caixa

O Superior Tribunal de Justiça tem assentado entendimento no sentido de incidência previdenciária sobre referida verba ante a ausência de natureza indenizatória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO AO EMPREGADO A TÍTULO DE QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA.

- 1. O Tribunal a quo consignou que a verba referente ao adicional de quebra de caixa possui natureza salarial, de modo a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 2. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1397333/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

Auxílio alimentação pago em pecúnia

No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lúdima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Sucumbência

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas, pela impetrante, na forma da Lei n. 9.289/96.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada, uma vez que há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recolhidos a título de horas extras, quebra de caixa e alimentação em pecúnia.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155160220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda., contra a decisão monocrática de minha lavra que negou seguimento a Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557 "caput", do CPC, no qual se objetivava reformar a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão, com fulcro no artigo 535, inciso II, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

"Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0015516.02.2012.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das CDA's n.ºs 40.010.172-6 e 40.010.173-4 que instruem a petição inicial.

Requer a concessão da tutela antecipada para: a) determinar a imediata suspensão da Execução Fiscal n. 0015516.02.2012.403.6182, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP; b) que a agravada se abstenha de praticar qualquer ato construtivo sobre bens da agravante c) reconhecer a nulidade das CDA's que instruem a petição inicial

É o relatório.

Decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda., para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pela CDA's n.ºs. 40.010.172-6 e 40.010.173-4, no valor 12.574.155,58 (doze milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), atualizada até o mês de março de 2012, fls. 17/39 deste recurso.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará

obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-66.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.004751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GRAFICA RAMI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00047516620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago pela impetrante a título de

vale transporte em dinheiro, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, incidindo a variação da taxa SELIC, e observados o artigo 170-A do CTN e 89 da Lei 8.212/91.

Apela a impetrante. Requer o direito de não ser compelida ao recolhimento de contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título gratificação natalina. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Outrossim, a União apela. Requer que a sentença seja reformada, com o fim de manter incluídas as verbas sob exame nas respectivas bases de cálculo das contribuições previdenciárias.

A União e a impetrante apresentam as contrarrazões de apelação às fls. 133/144 e 155/158.

O MPF opina pelo desprovimento dos recursos interpostos pela União e pela impetrante (fls. 160/165).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários.

Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).'

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Vale-transporte em pecúnia

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE -TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale -transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia .

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJE 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA,

julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Portanto, não merece reforma a r. sentença no ponto.

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as

hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Cumprido observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido, decidiu o STJ. Cito precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1235348/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 18/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de

compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 14/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. 1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais. 2. Precedentes: REsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011. 3. Recurso especial provido. (REsp 1270989, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/11/2011)

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-65.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.003231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TRANSULINA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP183531 ANTONIO ESTEVES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00032316520144036130 1 Vt OSASCO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Transulina Transportes Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante requer a reforma da r. sentença, a fim de se ver desobrigada do recolhimento da contribuição previdenciária patronal e contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre valores pagos a título de horas extras e adicionais, salário-maternidade, licença paternidade, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 333/351, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença (fls. 353/354).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras e adicionais

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Salário-maternidade. Licença Paternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica

prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor

do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000189-31.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000189-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LOURDES GATASS PESSOA espolio
ADVOGADO : MS012264 MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MAURO GATTASS PESSOA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016832519964036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO e pelo Espólio de LOURDES GATASS PESSOA em face da decisão de fls. 716/717, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela recursal, determinando a suspensão de entrega da área à agravada nos autos originais, de nº 0001683-25.1996.403.6004.

Em seus embargos, aduz o Espólio que a decisão padece de obscuridade, não apreciando o fato de que a parte não foi corretamente intimada às fls. 431, também não obstando a perícia designada ou se manifestou sobre a liquidação por artigos.

Em seus embargos, aduz a União que houve omissão acerca da questão do imóvel ser faixa de fronteira e essencial à segurança nacional, requerendo a consequente reversão da tutela recursal concedida.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração opostos pelas partes não merecem prosperar.

Tanto as alegações da União quando as alegações do Espólio fazem parte da análise do mérito do agravo, o qual ainda não foi decidido.

Às fls. 716/717 concedi a suspensão da entrega da área tão somente para evitar dano grave e irreversível ao

Espólio agravante, sem análise do mérito em relação às demais questões suscitadas.

Todas as questões levantadas pelas partes nos presentes embargos serão devidamente analisadas no julgamento do mérito do recurso.

Não merece prevalecer qualquer inconformismo em relação à concessão parcial da tutela antecipada, sendo que não há periculum in mora que autorize a suspensão da perícia designada pelo Juízo "a quo", mas tão somente estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil em relação à desocupação da área.

Ressalto e ênfase que todas as questões levantadas pelos embargantes serão dirimidas no julgamento do mérito do presente agravo, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição da decisão de fls. 716/717.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela União e nego provimento aos embargos de declaração opostos pelo Espólio de Lourdes Gatass Pessoa.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, venham os autos conclusos para o julgamento do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001654-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EGP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : SP184087 FABIO MALAGOLI PANICO
AGRAVADO(A) : NELSON TAVARES DA SILVA e outro
: ELISABETE ZACARO DA SILVA
ADVOGADO : SP248317B JOÃO PAULO FONTES DO PATROCÍNIO e outro
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036925820134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EGP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME, em face da decisão do MM; Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que considerou o recurso interposto pelo agravante deserto (fls. 27).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que efetuaram o correto recolhimento das custas processuais.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo civil, *in verbis*:

"No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Verifico que na Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que institui a tabela de custas judiciais, o valor correto a ser recolhido de custas processuais é de 1% sobre o valor da causa. Foi atribuído na inicial o valor de R\$ 84.439,07 à

causa, o que faz que as custas devidas no feito sejam de R\$844,39.

Ademais, nos termos da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região:

"O montante do pagamento inicial constante na Tabela I (das ações cíveis em geral), letras "a" e "b", deve ser calculado pelo próprio autor ou requerente, por ocasião da distribuição do feito ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial, constituindo-se de metade do valor fixado na Tabela I.

A outra metade será exigida àquele que recorrer ou ao vencido, quando, não havendo recurso, for cumprida desde logo a sentença e, ainda se, embora não recorrendo, o sucumbente oferecer defesa à execução do julgado ou procurar embarçar-lhe o cumprimento."

Portanto, é exigido do agravante no presente caso a metade do valor de R\$ 844,39, o que importa no valor de R\$ 422,19.

Ora, o agravante recolheu tão somente um décimo do valor de custas devidos (R\$ 42,22), mesmo sendo intimado para efetuar a complementação do preparo, uma vez que primeiramente recolheu tão somente as custas mínimas, sendo que o agravante não complementou o pagamento das custas de forma adequada, razão pela qual seu recurso deve ser declarado deserto.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005181-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP112922 MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PROCURADOR : SP157795 MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00004064420154036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, que concedeu tutela antecipada à agravada, determinando a prorrogação dos contratos coletivos de plano de assistência a saúde firmados entre a 18ª Subseção de Taubaté e a Unimed de Taubaté, até ulterior deliberação, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por usuário afetado (fls. 129/133). Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que a tutela antecipada, aduzindo que inexistem os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, o periculum in mora e o fumus boni juris. Contraminuta às fls. 416/424.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante com o deferimento da tutela antecipada à agravada, fato é que comprovou os requisitos autorizadores da concessão presentes no artigo 273 do Código de Processo Civil.

O mais evidente é o *periculum in mora*, sendo que os segurados perderão seu direito ao plano de saúde pela rescisão contratual com a agravante, o que gerará um risco à proteção da saúde destes segurados.

Já em relação ao *fumus boni iuris*, deve-se notar que a alegação da agravada de que houve a denúncia unilateral do contrato feita pela ré em razão do aumento da sinistralidade, o que desencadeou um desequilíbrio financeiro do contrato, é bastante verossímil. Ademais, este aumento da sinistralidade decorre do envelhecimento dos segurados e o desequilíbrio financeiro da impossibilidade de reajuste das contraprestações após os 60 anos.

Nestes casos, há impossibilidade de rescisão contratual.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA ALTA SINISTRALIDADE DO CONTRATO, CARACTERIZADA PELA IDADE AVANÇADA DOS SEGURADOS. VEDAÇÃO.

1. Nos contrato de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança. Precedentes.

2. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/09/2010, T3 - TERCEIRA TURMA)

Entretanto, resta evidente que se for comprovada em Juízo, em análise mais aprofundada e com a devida instrução processual de que os fatos ensejadores da tutela não são verdadeiros, esta será revogada. Todavia, isso não pode ser feito com os elementos constantes nos autos.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006135-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NACON ARARAQUARA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARCONDE MOREIRA DE MOURA

Posto isso, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006308-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : SP201020 FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS e outro
AGRAVADO(A) : CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING
: SP315658 RENATA RIZZO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S/A
ADVOGADO : SP164559 LIDIO FRANCISCO BENEDETTI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149387620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela INFRAERO em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu a produção de prova oral e pericial requeridos pela agravante (fls. 537).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que a prova testemunhal é fundamental para o deslinde do feito e seu indeferimento acarreta cerceamento de Defesa.

Contraminuta às fls. 556/560.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante com o indeferimento da prova testemunhal pelo Juízo "a quo", fato é que os fatos alegados como controversos pela agravante, a saber, a atuação da agravante ao longo do processo de desinterdição da pista dentro de suas incumbências e a atuação prioritária da agravada Centurion e os meios por ela contratados, impedindo a atuação imediata da Operadora do Aeroporto, fato é que as provas carreadas nos autos, em especial às fls. 53/99, 104/115, 117/119, 121/125, 127/138-V, 140/146, 147/156, 157/166 e 167/191, já são suficientes para o deslinde do feito, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal no presente caso.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006736-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : MC HOSPITALAR LTDA -EPP e outro
: MC AUXILIO ADMINISTRATIVO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051192820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA em face da decisão do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a tutela antecipada requerida pelo agravante ao pagamento e que indeferiu os benefícios da Justiça gratuita (fls. 118/119-V).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, para que sejam concedidas a Justiça gratuita e a antecipação da tutela requerida.

Aduz, em breve síntese, que é entidade filantrópica, fazendo jus ao benefício da Justiça gratuita, bem como estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Contraminuta às fls. 162/163-V.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do

Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo. O presente recurso não merece ser conhecido.

No presente caso, a agravante não comprovou sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, tal como a comprovação dos rendimentos, fato este fundamental para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, não sendo suficiente o fato de ser pessoa jurídica sem fins lucrativos.

Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 481, *in verbis*:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Ademais, ausente o requisito do *fumus boni iuris* para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista que não há prova inequívoca, devendo ocorrer a regular instrução processual para esclarecimento dos fatos narrados na inicial da ação original.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36998/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012221-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO : EDA MARIA B DE MELO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
: LUIS CARLOS RIBEIRO
: LUIS FERNANDO DALCIN
: TUTOMU SASSAKA
: JOSE NEVIO CANAL
: AMADEU RICARDO PARODI
: ANA PAULA DOS REIS GARCIA
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Samuel Ferreira dos Passos contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1.^a Vara de Campinas/SP, que, nos autos do procedimento criminal n.º 0013711-51.2012.403.6105, entre outras medidas cautelares penais, determinou o bloqueio de bens e contas correntes do ora impetrante ao receber a denúncia contra ele oferecida.

Segundo consta dos autos, o impetrante foi denunciado e está sendo processado como incurso nas sanções dos artigos 171, §3.º, 297, §3.º, inciso I, 171, §3.º, c.c. art. 14, II, e 288, todos do Código Penal, porque, previamente ajustado com outros dois advogados além de um grupo de contadores, e valendo-se de sua profissão, estaria a postular, na esfera administrativa e judicial, a concessão de benefícios previdenciários utilizando-se de meios ardilosos, que seriam proporcionados justamente pelos contadores que fariam parte do bando (cf. fls. 10/19).

Consta dos autos, outrossim, que, em razão de tais condutas criminosas, o impetrante e demais acusados teriam causado ao cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prejuízo da ordem de R\$5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta reais e quarenta e cinco centavos), o que motivou, por parte do órgão de acusação, pedido de bloqueio de bens e valores do impetrante e demais réus, pleito este que foi deferido pela autoridade impetrada com fulcro nos arts 1.º e 4.º, ambos do Decreto-Lei n.º 3.240/41 (cf. fls.14/17-v.º).

Em síntese, o impetrante aduz que o ato atacado violou direito líquido e certo seu, uma vez que os valores bloqueados em suas contas correntes seriam fruto de honorários advocatícios recebidos no regular desempenho de sua profissão e, portanto, consubstanciariam verba alimentar.

Aduz, igualmente, que este E. Tribunal, no bojo do Mandado de Segurança n.º 0019461-79.2013.4.03.0000/SP, concedeu a segurança para permitir que voltasse ao exercício de sua profissão de advogado, diante do excesso de prazo da medida cautelar que cominou a suspensão do exercício de suas atividades profissionais como alternativa à prisão preventiva, de modo que, segundo entende, por consectário lógico, seria de rigor o desbloqueio de suas contas correntes, ante o retorno ao *status quo ante*.

Aduz, ainda, que, recentemente, a autoridade impetrada praticou nova ilegalidade, tendo determinado "a sorrelfa e na calada da noite" o bloqueio de suas contas de previdência privada, bem como de todas as contas correntes que ainda se encontravam disponíveis, causando-lhe graves prejuízos, mormente pelo fato de, além de se tratar de contas salários, as contas bloqueadas seriam utilizadas para a prática de todas as suas operações financeiras cotidianas, tais como pagamento de contas etc., o que teria acarretado a devolução de dezenas de cheques e o cancelamento de igual quantidade de débitos agendados.

Sob tais fundamentos, pede a concessão de liminar para que seja imediatamente suspenso o ato apontado como coator, e, por fim, a concessão da ordem, a fim de que seja declarada a ilegalidade da indisponibilidade dos seus bens e contas bancárias enquanto não houver o trânsito em julgado de eventual condenação nos autos originários.

Sem embargo dos pedidos supra, o impetrante requer, ainda, "deste E. Tribunal, que se digne em determinar a expedição de ofício para o INSS para que informe este r. Tribunal de todos os processos ajuizados para a cobrança dos valores que tratam estes autos, bem como o seu valor, já que como dito está havendo duplicidade de cobrança, como aqui mencionado" (fls. 09).

A inicial (fls. 2/09) veio instruída com os documentos de fls.10/198.

Consigno, por fim, às fls. 199 foi certificado que as custas foram recolhidas em desconformidade com a Resolução nº 278 deste E. Tribunal, haja vista que: *i*) o recolhimento das custas, preços e despesas não foi efetuado no código da receita 18720-8 e/ou do porte de remessa e retorno dos autos no código 18730-5; e *ii*) o recolhimento das custas, preços e despesas e/ou do porte de remessa e retorno não foi realizado para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3.^a Região - Código 090029.

É o breve relatório.

Decido.

A presente ação mandamental não reúne condições de admissibilidade e procedibilidade, eis que ultrapassado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) legalmente previsto para o seu ajuizamento.

Com efeito, o **impetrante insurge-se contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da Primeira Vara de Campinas/SP, que, na data de 22.07.2013**, dentre outras medidas postuladas pelo Ministério Público Federal nos autos do procedimento criminal n.º 0013711-51.2012.403.6105, ao receber a denúncia, entre outras medidas cautelares penais (dentre elas, a suspensão do exercício das atividades profissionais), determinou o bloqueio dos saldos em contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros ativos financeiros de titularidade do impetrante e demais acusados até o limite de R\$ 5.071.631,45, correspondente aos prejuízos causados ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (cf. fls.14/17-v.º).

Logo, afigura-se inquestionável o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para o ajuizamento da ação mandamental, tal como prevê o art. 23 da Lei n.º 12.016/09, máxime quando, em 03.09.2013 (cf. fls. 203) o impetrante ajuizou o *mandamus* autuado sob o n.º 2013.03.00.021915-4 impugnando justamente o ato ora apontado como coator. Contudo, o *writ* em referência foi liminarmente indeferido por este magistrado sob o fundamento de que o mandado de segurança não poderia servir como sucedâneo de pedido de restituição/desbloqueio de bens, de competência do juízo de primeiro grau.

Note-se, pois, que o impetrante teve ciência inequívoca da decisão impugnada neste *mandamus* há mais de 1 (um) ano, tendo inclusive se insurgido contra o ato coator por meio de outra ação mandamental (cujo número foi acima referido), que, porém, não chegou a ser conhecida pela inadequação da via eleita.

Por sua vez, nem se diga que o Mandado de Segurança n.º 0019461-79.2013.4.03.0000/SP, no bojo do qual foi concedida a segurança para permitir ao impetrante que voltasse ao exercício de sua profissão de advogado, diante do excesso de prazo da medida cautelar que cominou a suspensão do exercício de suas atividades profissionais como alternativa à prisão preventiva, teria o condão de alterar a conclusão acima expandida, haja vista que o referido *writ* não revogou ou de qualquer forma tornou insubsistente o ato ora apontado como coator relativamente ao bloqueio de bens do impetrante, que, nesse tocante, permanece eficaz.

Outrossim, não procede o argumento de que, recentemente, a autoridade impetrada teria praticado nova ilegalidade, tendo determinado "a sorrelfa e na calada da noite" o bloqueio das contas de previdência privada do impetrante, bem como de todas as contas correntes que ainda se encontravam disponíveis.

Com efeito, conforme se depreende da decisão trasladada às fls.189/192, a referida determinação da autoridade impetrada, que data do último dia 29 de maio p.p., somente representou o aperfeiçoamento do bloqueio que já havia sido decretado pelo ato coator proferido em 22.07.2013, o qual, não será despiendo lembrar, foi amplo e irrestrito, na medida em que determinou o bloqueio dos saldos em contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros ativos financeiros de titularidade do impetrante e demais acusados até o limite de R\$5.071.631,45.

Portanto, devidamente demonstrado que o direito ao ajuizamento do presente mandado de segurança encontra-se fulminado pela decadência, é de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente denegação da segurança.

A propósito, registro não haver inconstitucionalidade na fixação de prazo para a impetração de mandado de segurança, a teor do disposto na Súmula n.º 632 do Supremo Tribunal Federal: "*É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança*".

Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL com fundamento no art. 295, IV, e DENEGO A SEGURANÇA nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e art. 23 da Lei n.º 12.016/09.**

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Ressalvo, desde já, que, **diante da certidão de fls. 199, se o impetrante desejar recorrer da presente decisão, insistindo no conhecimento do presente *mandamus*, deverá comprovar o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução nº 278 do Regimento Interno desse E. Tribunal.**

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002633-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP324863 CARLA LOPEZ LOBÃO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 00038430620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Considerando que ocorreu o trânsito em julgado (fl. 79), encaminhem-se os autos à Presidência da 4ª Seção para as providências que entender cabíveis, considerando o inciso I do art. 33 e inciso I do art. 349, ambos do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012931-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ALEX DE CARVALHO FRANCISCO reu preso
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : RICARDO MATTOS ROSSINI
: JAMES WILLIAN DA SILVA
: JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR
: LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES
No. ORIG. : 00064233220104036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisionando, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, com observância do disposto no art. 625, § 1º,

do Código de Processo Penal.
Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005233-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : PAULO HENRIQUE SILVA DOS REIS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002144220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fl. 19, verifica-se na página eletrônica da Justiça Federal de 1º grau que a condenação do requerente se deu nos Autos n. 0000215-27.209.4.03.6115, os quais devem ser requisitados à Vara de origem, nos termos do despacho de fl. 10, ao invés do Processo n. 0000214-42.2009.4.03.6115, considerando que tal feito se refere ao pedido de busca e apreensão criminal.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016051-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JULIANA CRISTINA MATEUS ROSSI
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
: SP307731 LEONARDO FURQUIM DE FARIA e outro
JUIZA FEDERAL DIRETORA DO FORO E CORREGEDORA PERMANENTE
IMPETRADO(A) : DOS SERVICOS AUXILIARES DA JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
LITISCONSORTE PASSIVO : LIA MARA LOPES DA FONTE VENEZUELA e outro
: RENATA ELIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP310722 LUIZ GUSTAVO SILVEIRA HONORATO

DECISÃO

1- Considerando o requerimento formulado às fls. 348/351, bem como a declaração juntada às fls. 352 e ausência de impugnação por quaisquer das partes, **defiro à impetrante os benefícios da justiça gratuita**. Anote-se.

2- Sem prejuízo do quanto decidido no item 1 supra, **peço dia para julgamento.**

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36973/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURO RODRIGUES POSSATO e outro. e outro
ADVOGADO : SP207376 SOELI RUHOFF e outro
APELADO(A) : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00106944920084036104 4 Vr SANTOS/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELADO MILTON CARNICELLI COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE Nº 2008.61.04.010694-9 (PROC. ORIG. 00106944920084036104 4) EM QUE FIGURAM COMO PARTES MAURO RODRIGUES POSSATO, ELIZABETE DE AGUIAR POSSATO - Espólio (Apelantes) E UNIÃO FEDERAL, MILTON CARNICELLI E JOSÉ BATISTA CAMPOS - Espólio (Apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que MILTON CARNICELLI é apelado, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelado MILTON CARNICELLI, para que tome ciência da decisão de fls. 429/432 proferida nos autos de Apelação Cível nº 0010694-49.2008.4.03.6104, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36952/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103182-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : METALMIX USINAGEM INDL/ LTDA -EPP e outro
: RICARDO VALQUERIZO
ADVOGADO : SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : ROBERTA VALQUERIZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.08037-0 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALMIX USINAGEM INDL/LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* do Juízo de Direito do SAF de Salto/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103758-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SAMAC AUTOMOVEIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.27916-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição.
Sustenta a impossibilidade de expedição de precatório complementar, bem como ser indevida a incidência de juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido.
Insurge-se contra a apuração dos honorários advocatícios sobre o valor de juros moratórios em continuação.
Requer a devolução do valor pago a maior para a agravada no montante de R\$49,04.
Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.
Contrarrazões às fls. 362/364.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Verifico dos autos que após a homologação das contas de liquidação e o devido pagamento do precatório, a parte autora peticionou requerendo a expedição de precatório complementar para o pagamento de juros moratórios em continuação (fls. 254/262).

O §1º do artigo 100 da Constituição Federal antes de sua alteração pela Emenda Constitucional n. 62/2009 dispunha:

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Posteriormente, com a edição da EC n. 62/2009, a redação não foi alterada, mudando-se apenas a sua numeração para o §5º do mesmo artigo 100:

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Esse dispositivo foi esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n. 17:

DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

In casu, o ofício precatório n. 46/2001 foi expedido em 11/09/2001, devendo, portanto, ser pago até dezembro de 2003, o que ocorreu, não havendo mora a ser imputada à Fazenda Pública neste período.

Da mesma forma, não há falar em juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. [...]
(AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Incide correção monetária entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, observando-se os critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação (REsp n.º 1.143.677/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGRESP 200601328463, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. [...] 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido.
(AC 00688330819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, entendo que não restou demonstrado o pagamento a maior alegado pela Fazenda, pois para tanto trouxe a agravante apenas um cálculo elaborado unilateralmente, o que não permite ter certeza inequívoca do valor.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para afastar a incidência dos juros moratórios e honorários advocatícios, impedindo a expedição de precatório complementar.

Intimem-se.

Após o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001090-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ SENA CARDOSO
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00018-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto LUIZ SENA CARDOSO contra decisão que deferiu pedido da exequente, ora agravada, de substituição da penhora de bem Imóvel indicado pelo agravante por ativos financeiros em seu nome pelo sistema BACENJUD, da mesma forma indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao argumento de que a renda auferida pelo agravante é incompatível com a condição de hipossuficiência alegada.

Sustenta que a execução deve ser promovida de forma menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620, do Código de Processo Civil, bem como não há comprovação nos autos da alegação de que os bens penhorados possuam baixa liquidez. Aduz, ainda, que a penhora *on line* deve ser utilizada somente quando esgotados todos os meios de satisfazer o crédito, bem como que os autos principais sejam processados sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, por não possuir condições financeiras para arcar com os custos do processo.

O efeito suspensivo foi indeferido conforme decisão de fl. 105.

A agravada apresentou contraminuta recursal às fls. 109/111.

É o relatório.

O artigo 655, do Código de Processo Civil descreve a ordem preferencial de bens a ser indicado para penhora:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

No caso da não observância da ordem acima estipulada, o artigo 656, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de a parte exequente requerer a substituição do bem penhorado.

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

Sendo assim, no caso dos autos, cabível o pleito da União Federal e correta a decisão do Juiz *a quo*, uma vez que, apesar de haver disponibilidade de ativos financeiros, a executada, ora agravante, indicou bens móveis à penhora, em desconformidade com a ordem preferencial estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil.

É certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 620, do Código de Processo Civil, não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois a aplicação financeira possui uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ORDEM LEGAL. DINHEIRO. ART. 655, CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE CONJUGADO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EQUILIBRADA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão agravada porquanto o ato impugnado se encontra devidamente fundamentado.
2. A teor do disposto no art. 655 do CPC, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I)
3. Se a penhora on line representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).
4. O art. 620 do CPC consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa. Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, art. 612). Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e à sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada, razão pela qual a exequente não está obrigada a aceitar eventuais bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente, como o dinheiro.
5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00266816520124030000, Primeira Turma, Toru Yamamoto, 05/11/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80.
3. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 00303936320124030000, Quinta Turma, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, 20/08/2013)
AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. CORRIGIDA CONTRADIÇÃO DO DISPOSITIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDO. RESULTADO DA DECISÃO INALTERADO.

[...]

V - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC). [...]
(TRF3, AI 00246369320094030000, Segunda Turma, Cotrim Guimarães, 09/05/2013)

Passo a analisar a questão referente à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita .

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "Presume-se pobre, **até prova em contrário**, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." (destaquei)

Na hipótese dos autos, verifica-se pelos documentos juntados aos autos que o patrimônio do agravante é incompatível com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo

Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Desse modo, a decisão impugnada deve ser mantida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007398-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARILENE GOMES POZENATTO
ADVOGADO : SP120340 APARECIDA CARMELEY DA SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2007.61.14.007962-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fl. 85) interpostos pela CEF contra decisão de fls. 71/75 alegando que não guardam relação com o objeto do agravo de instrumento.

Com efeito, por equívoco desde gabinete, as decisões dos agravos de instrumento 200903000087120 e 200903000073983 foram invertidas, razão pela qual acolho os embargos interpostos e, ato contínuo, profiro nova decisão.

O agravo de instrumento foi interposto pela CEF contra decisão (fl. 67), mantida em julgamento de embargos de declaração, proferida no Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo, em sede de ação objetivando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta do FGTS, já em fase de execução, que negou provimento aos embargos de declaração interpostos contra decisão (fl. 60) que esclareceu que foi proferida sentença de total improcedência do pedido.

Em razões de agravo de instrumento sustenta, em síntese, a nulidade, por erro material da sentença, que deveria conter relatório, fundamentação e dispositivo, ofendendo o artigo 458 do CPC e provocando o cerceamento de defesa do agravante e a negativa da prestação jurisdicional.

É o relatório.

Ao proferir sentença (fls. 36/39), o ilustre magistrado constou que:

A pretensão da presente ação já foi julgada improcedente por este Juízo, nos autos nº 2005.61.14.005061-8, em que são partes José Manoel de Lima e a Caixa econômica Federal, publicada no D.O. de 23/03/06, conforme sentença que passo a transcrever

Ato contínuo reproduziu o teor da sentença que acolheu parcialmente o pedido, demonstrando a pré-existência de processo com identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Não suficiente, a decisão foi impugnada, ao que se esclareceu em duas oportunidades (fls. 60, 67):

Este Juízo proferiu sentença de TOTAL IMPROCEDÊNCIA do pedido, com fulcro, no artigo 285-A do CPC, o qual dispensa a citação do réu. Após o trânsito em julgado, foram os autos remetidos ao arquivo, com baixo-fundo. (...)

Na realidade, o dispositivo de fl. 29 - o qual acolhe parcialmente o pedido - pertence à sentença proferida nos autos nº 2005.61.14.005061-8, apenas transcrita integralmente nestes autos em obediência ao disposto no artigo 285-A do CPC.

Importante observar que os pedidos rejeitados nos autos nº 2005.61.14.005061-8 são idênticos aqueles aqui rejeitados, nesse sentido aproveitando-se a sentença reproduzida. Os pedidos lá acolhidos não têm qualquer relação com os constantes nos presentes autos.

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente. Segundo a decisão agravada, pretendia o autor obter provimento de pedidos já formulados e rejeitados em ação anterior, em desrespeito à litispendência e/ou à coisa julgada. Não há obscuridade na decisão que julgou a ação improcedente com base no artigo 285-A do CPC, conforme está claro no trecho constante nas fls. 36/39 e aqui transcrito. É questionável a interpretação de que a decisão teria julgado parcialmente procedente os pedidos quando a suposta parcial procedência não guarda conexão com aqueles pedidos já julgados improcedentes e novamente formulados pelo autor. De qualquer sorte, porém, se obscuridade havia, o ora agravante deixou de opor tempestivamente embargos de declaração, bem como apelação contra a sentença de mérito proferida, a qual transitou em julgado. Apenas com a determinação de arquivamento dos autos o autor questionou o teor da decisão. Deste modo, o presente agravo tem pretensões rescisórias, sendo patente que o agravante deixou de recorrer oportunamente, estando a questão preclusa e formada a coisa julgada.

À vista do referido, À vista do referido, acolho os embargos de declaração para reconhecer a nulidade da decisão de fls. 71/75 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008712-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008712-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
AGRAVADO(A)	: DIRCEU COSTA e outros
	: EDGAR DUTRA ZANOTTO
	: EDSON DE OLIVEIRA
	: EDSON LUIZ SILVA
	: EDWARD RALPH DOCKAL
ADVOGADO	: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 97.03.16172-3 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fl. 362) interpostos pela CEF contra decisão de fls. 354/355 alegando que não guardam relação com o objeto do agravo de instrumento.

Com efeito, por equívoco desde gabinete, as decisões dos agravos de instrumento 200903000087120 e 200903000073983 foram invertidas, razão pela qual acolho os embargos interpostos e, ato contínuo, profiro nova decisão.

O agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida no Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, mantida em julgamento de embargos de declaração, em sede de ação objetivando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta do FGTS, já em fase de execução, que entendeu não ser aplicável a Súmula 252 o STJ diante da coisa julgada material, além de apontar que por imperativo legal foram transferidas para a CEF todas as informações relativas às contas fundiárias, determinando o cumprimento da condenação sob pena de multa diária e condenação em litigância de má fé.

Em razões de agravo de instrumento sustenta, em síntese, a impossibilidade de realizar os cálculos tendo em vista a inexistência dos extratos da conta fundiária do autor, o qual teria o ônus de apresentá-los. Argumenta que a decisão exequenda é incompatível com a interpretação fixada pelo STF e sumulada pelo STJ, fazendo incidir o artigo 741 do CPC, além do artigo 618, I do mesmo código. Refere ser incabível a imposição de multa diária em decorrência de obrigação impossível.

É o relatório.

No tocante ao ônus da prova, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em duas ocasiões sobre a questão na hipótese de ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, pelo regime do artigo 543-C do CPC, Recurso Especial Representativo de Controvérsia, assentando que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, sendo inclusive possível a aplicação da multa prevista pelo artigo 461, § 4º, do CPC:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034 / RN, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação

do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Uma vez reconhecido o direito às diferenças de correção monetária ou da taxa progressiva de juros nas contas do FGTS em fase de conhecimento, surge a questão do ônus da apresentação dos extratos em sede de execução. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, nos termos do artigo 475-B, §§ 1º e 2º do CPC, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS.

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Com a Lei 8.036/90, as contas do FGTS foram centralizadas pela CEF, sendo dever do banco depositário, na ocasião da migração das contas, informar àquela a movimentação relativa ao último contrato de trabalho de forma detalhada, nos termos do artigo 24 do Decreto 99.684/90.

Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200602049158, RESP - Recurso Especial - 887658, Segunda Turma, Relatora Eliana Calmon, DJ DATA: 11/04/2007)

Há que se constar, no entanto, que a Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível, é dizer, apresentar extratos dos autores que não forem localizados em seus registros ou nos registros dos bancos depositários. Nesta situação, não se pode impedir que a parte Autora opte por promover a liquidação e execução efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar. Não se afasta, ainda, na ausência daqueles documentos, a possibilidade da conversão da obrigação de fazer em

perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Não sendo apenas razoável a extinção dessa obrigação ou o arquivamento permanente dos autos nessas condições.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. ÔNUS.

1. A Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível: apresentar extratos dos autores que não localizados no Cadastro do Cidadão.

2. Também não pode ser negado o direito à parte autora de promover a liquidação e execução, efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AG 200304010421702, AG - Agravo de Instrumento, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, DJ 12/05/2004)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA.

1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03).

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200401048121, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 672022, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:14/02/2005)

Pretende a agravante, ainda, excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo ex officio, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS . EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741 , parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741 , parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741 , parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS , contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS . INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do

art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, acolho os embargos de declaração para reconhecer a nulidade da decisão de fls. 354/355 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036906-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : AUTO ESTUFA MF LTDA e outros
: BRASIL LUIS FERRANTE
: JOSE RICARDO FERRANTE
ADVOGADO : MG082982 LUIS FABIANO VENANCIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15020101719974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada.

Defende a agravante a aplicação da teoria da *actio nata*, segundo a qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional em relação aos sócios apenas se dá após a ocorrência da causa que enseja o redirecionamento, no caso a dissolução irregular da empresa.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS

ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272920, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 18/10/2010).

In casu, a empresa foi citada em 21/08/1991 (fl. 28 verso) e o redirecionamento apenas foi requerido em 16/06/2009 (fls. 56/62), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.

Quanto à alegação de que o nome dos sócios já constavam da certidão de dívida ativa e que a citação da empresa interrompe a prescrição para todos os executados, anoto que com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, a legitimidade passiva dos sócios da empresa executada depende da prova de abuso de direito, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa.

Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Assim, torna-se irrelevante o fato de que o nome dos sócios já constavam da CDA, sendo necessária a sua citação para que possa ocorrer a interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001860-31.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ORESTES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : MARCOS ORESTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402436920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Orestes Assessoria Empresarial Ltda. contra decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa.

A agravante se insurge contra a constrição realizada alegando a ocorrência da prescrição e decadência.

A liminar foi deferida parcialmente.

À fl. 110, a União Federal informa que concluiu pela decadência parcial do débito consubstanciado na LDC n. 35.549.863-4 em relação aos períodos indicados na decisão liminar.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso, ocorre a antecipação do pagamento da exação pelo sujeito passivo, mediante a apresentação de uma declaração, o que deve ocorrer, via de regra, dentro do prazo de 30 dias contados da competência da exação.

Na hipótese de não ocorrer o pagamento e tampouco a apresentação da declaração, inicia-se para a Fazenda Pública o prazo decadencial, que, no caso, é de cinco anos, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Destarte, considerando o período de 04/1992 a 11/1992, tenho que o lançamento poderia ter sido efetuado ainda neste ano de 1992, de modo que o prazo decadencial iniciou-se a partir de 01/01/1993, tendo seu fim em 01/01/1998, ocorrendo, portanto, a decadência das competências mencionadas, tendo em vista que a constituição do crédito tributário ocorreu apenas em 30/07/2003.

Relativamente à prescrição dos demais períodos cobrados (12/1992 a 01/1993; 02/1994 a 06/1994; 07/1994 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2003), observo que não assiste razão à agravante, uma vez que o prazo para o exercício da pretensão executiva da Fazenda Pública começa a correr a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que se deu em 30/07/2003.

Assim, tendo a ação fiscal sido proposta em 18/07/2005, ou seja, em menos de dois anos do lançamento, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a ocorrência da decadência relativamente às competências de 04/1992 a 11/1992.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006124-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIZABETH FARSETTI
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
PARTE RÉ : ALPHA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro
PARTE RÉ : JOSE CARLOS FALMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087159320024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Para melhor análise do recurso, entendo necessária a juntada da cópia integral dos autos da execução fiscal. Destarte, cumpra-se a agravante no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022114-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : BIZCK E CIA COMESTICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042308920114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP pela qual, em autos de ação monitória, foi declinada a competência do juízo, entendendo inválida a cláusula de eleição de foro realizada em contrato de adesão.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade de eleição de foro prevista no art. 111 do CPC e a

impossibilidade de ser declarada de ofício a incompetência relativa.

Em juízo sumário de cognição (fl. 54), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STF e do STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A questão discutida versa sobre a validade de cláusula de eleição de foro em contrato pactuado entre as partes.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 335, "verbis":

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

O artigo 112, parágrafo único, do CPC prevê a possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e de declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza do dispositivo não é absoluta, mas depende da análise do caso concreto com a demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário de uma das partes.

No caso dos autos, o MM. Juiz "a quo" reconheceu a nulidade da cláusula de eleição de foro constante de contrato de prestação de serviços firmado entre L.G. de Camargo Cosméticos, ora agravada e ECT, ora agravante, declinando da competência para o processo e julgamento do feito ao fundamento de que a executada é microempresa e, portanto, pessoa jurídica hipossuficiente e também porque *"tratando-se de ação em que buscada a excussão patrimonial, o próprio princípio da economia processual exige tramite a ação no domicílio do executado"*, todavia o fato da agravada ser microempresa, por si só, não implicando reconhecimento de hipossuficiência, nem tampouco traduzindo eventual dificuldade de acesso ao Poder Judiciário e nada nos autos autorizando concluir pela ocorrência das situações acima delineadas, não configurando assim a presença dos requisitos para o decreto da nulidade da cláusula eleita, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013);

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à

imediate conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011);

Outrossim, tratando-se de competência territorial, o reconhecimento de ofício da incompetência encontra óbice no enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Também esta Corte, em julgados da 1ª e 2ª Seções, já se pronunciou sobre o tema:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. 1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento. 2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil. 3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3. 4. Conflito de competência procedente.

(TRF3, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05/03/2015, publ. e-DJF3 17/03/2015);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de inteligência suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ. III. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Alda Basto, 2ª Seção, j. 20/03/2012, publ. e-DJF3 02/04/2012)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025232-09.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 288/3107

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : ALLPACK EMBALAGENS SOROCABA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078671920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP pela qual, em autos de ação de execução de título extrajudicial, foi declinada a competência do juízo, entendendo inválida a cláusula de eleição de foro realizada em contrato de adesão.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade de eleição de foro prevista no art. 111 do CPC e a impossibilidade de ser declarada de ofício a incompetência relativa.

Em juízo sumário de cognição (fls. 32/33), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STF e do STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A questão discutida versa sobre a validade de cláusula de eleição de foro em contrato pactuado entre as partes.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 335: "*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato*".

O artigo 112, parágrafo único, do CPC prevê a possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e de declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza do dispositivo não é absoluta, mas depende da análise do caso concreto com a demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário de uma das partes.

No caso dos autos, o MM. Juiz "a quo" reconheceu a nulidade da cláusula de eleição de foro constante de contrato de prestação de serviços firmado entre Allpack Embalagens Sorocaba Ltda-ME, ora agravada e ECT, ora agravante, declinando da competência para o processo e julgamento do feito ao fundamento de que a executada é microempresa e, portanto, pessoa jurídica hipossuficiente e também porque "*tratando-se de ação em que buscada a excussão patrimonial, o próprio princípio da economia processual exige tramite a ação no domicílio do executado*", todavia o fato da agravada ser microempresa, por si só, não implicando reconhecimento de hipossuficiência, nem tampouco traduzindo eventual dificuldade de acesso ao Poder Judiciário e nada nos autos autorizando concluir pela ocorrência das situações acima delineadas, não configurando assim a presença dos requisitos para o decreto da nulidade da cláusula eleita, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

- 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.**
- 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.**
- 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.**
- 4. Recurso especial provido.**

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013);

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE

PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011);

Outrossim, tratando-se de competência territorial, o reconhecimento de ofício da incompetência encontra óbice no enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Também esta Corte, em julgados da 1ª e 2ª Seções, já se pronunciou sobre o tema:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. 1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento. 2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil. 3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3. 4. Conflito de competência procedente.

(TRF3, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05/03/2015, publ. e-DJF3 17/03/2015);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de inteligência suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de

defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ. III. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Alda Basto, 2ª Seção, j. 20/03/2012, publ. e-DJF3 02/04/2012)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025232-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : ALLPACK EMBALAGENS SOROCABA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078671920094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante do teor das certidões de fls. 40, 53 e 65 e considerando que sequer houve citação no feito executivo em que proferida a decisão ora recorrida, prossiga-se sem intimação da agravada.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029985-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZA MENDONCA
ADVOGADO : SP238069 FERNANDA GARBIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ENGEMEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 15011889119984036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Luiza Mendonça contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desfazimento da arrematação.

Alega que seu direito encontra previsão nos artigos 694 e 697, do Código de Processo Civil, visto que o bem arrematado encontra-se deteriorado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, no decorrer da execução fiscal n. 98.1501188-0, foram penhoradas duas prensas hidráulicas, as quais, inicialmente, foram avaliadas no valor de R\$210.000,00.

Posteriormente, o oficial de justiça reavaliou os bens, anotando que os mesmos continuavam em bom estado de uso, conservação e funcionamento, porém lhes conferindo o valor de R\$190.000,00.

Ato contínuo, tendo sido designada data para realização do leilão, determinou-se nova reavaliação dos bens, concluindo-se pelo valor de R\$135.000,00.

Nesse prisma, a ora agravante procedeu à arrematação das máquinas no valor de R\$67.600,00, tendo efetuado o depósito de 10%.

Ocorre que, por ocasião da retirada das prensas hidráulicas, a arrematante se deparou com bens completamente diferentes dos descritos nos laudos oficiais, conforme certidão e fotos de fls. 46/48, conferindo-lhes o valor de R\$2.000,00.

Assim, não é razoável e tampouco justo que a ora recorrente seja obrigada a aceitar tais bens.

Os funcionários públicos, dentre eles os oficiais de justiça, possuem fé pública, o que equivale dizer que seus atos têm presunção de veracidade e legitimidade.

Desse modo, a agravante de boa-fé efetuou a arrematação do bem, porque confiou no valor e nas condições dos bens informados pelo oficial de justiça.

Entendo, portanto, que tem direito a arrematante ao desfazimento da arrematação, pois restou comprovada nos autos a quase total deterioração dos bens, os quais se tornaram inúteis e sem valor real de mercado, sendo desnecessária a propositura de nova ação para anulação da arrematação, quando esta pode de maneira simples ser feita nos próprios autos da execução, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e economia processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO.

DESFZIMENTO. 1 - Veículo arrematado e dado como em estado perfeito de conservação à época do edital de leilão, encontrava-se deteriorado sem motor por ocasião da entrega do bem ao arrematante. 2- Pode ser efetuado o desfzimento da arrematação quando o bem arrematado encontra-se deteriorado, como no caso em tela. 3 - Agravo de instrumento improvido.

TRF 3, AI 00327664919894039999, Primeira Turma, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, 10/12/2002.

Ante o exposto, defiro a liminar para anular a arrematação.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031926-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CIDECAR PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME e outros
: APARECIDA DE MAYO HENRIQUES
: PAULO ROBERTO HENRIQUES
ADVOGADO : SP150977 JULIANA MARIA OLIVEIRA ROCHA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12080647819974036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Alega, em apertada síntese, que está caracterizada a fraude à execução, uma vez que o imóvel foi alienado após a inscrição em dívida ativa.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, é de se esclarecer que a Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça, não é aplicável às execuções fiscais, uma vez que em matéria tributária há norma especial sobre o assunto, prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação das normas gerais.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Assim, para fins de execução de dívida tributária, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento.

Com efeito, considerando que a alienação do imóvel ocorreu em 03/01/2003 (fl. 133) e o débito foi inscrito em dívida ativa em 09/10/1997 e não consta dos autos nenhuma informação acerca de outros bens passíveis de satisfazer o crédito tributário, tenho que é de se reconhecer a fraude à execução, tornando sem efeito a alienação. Tal orientação restou sedimentada por ocasião do julgamento do Resp 1141990, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada

em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. ..EMEN:

Ante o exposto, defiro a liminar para reconhecer a ocorrência da fraude à execução, tornando sem efeito a alienação do imóvel de matrícula n. 9.351 do segundo cartório de registro imobiliário da comarca da Presidente Prudente.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036714-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RODRIGO DO CARMO POSATI
ADVOGADO : SP220104 FERNANDA DONAH BERNARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : AGUAVIVA COML/ INSTALADORA LTDA e outros
: CIBELE SCHENZE
: AIRTON CESAR SCHERRER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00556-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo do Carmo Posati contra decisão que, nos autos de embargos de terceiro, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Narra o agravante que adquiriu dois automóveis da executada, em 07/08/2009 e 04/09/2009, e que um ano após foi expedido mandado de penhora contra os dois veículos, sendo que apenas tomou conhecimento da constrição em 05/2011, ficando impossibilitado de regularizar a situação dos bens.

Sustenta que a venda se deu anteriormente à penhora e que inclusive constatou-se a inexistência de restrições aos veículos no DETRAN/SP, de modo que não está caracterizada a fraude à execução.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é de se esclarecer que a Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça, não é aplicável às execuções fiscais, uma vez que em matéria tributária há norma especial sobre o assunto, prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação das normas gerais.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Assim, para fins de execução de dívida tributária, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento.

Com efeito, *in casu*, considerando que a alienação dos veículos ocorreram no ano de 2009 e o débito foi inscrito em dívida ativa em 25/05/1998 e não consta dos autos nenhuma informação acerca de outros bens passíveis de satisfazer o crédito tributário, tenho que é de se reconhecer a fraude à execução, tornando sem efeito a alienação. Tal orientação restou sedimentada por ocasião do julgamento do Resp 1141990, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso

que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. ..EMEN:

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037704-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ODELICE PAULINA DE CARVALHO POLARINI
ADVOGADO : SP081684 JOAO ALBERTO ROBLES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : AGROESTE PARANAPUA COM/ DE CEREAIAS LTDA e outros
: ALFEU POLARINI espolio
: SERGIO ANTONIO POLARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027801520014036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Considerando a ausência de pedido liminar, intime-se a parte agravada para contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039204-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA JOLEE LTDA e outros
: EMILIO ZWIRTES
: JORGE ZWIRTES

ADVOGADO : RS019354 NEUSA STURMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030333119994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, condenou o ente público ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Sustenta, em apertada síntese, que a agravante não deu causa indevida à demanda, pois, à época da propositura da ação, não havia falar na decadência do crédito tributário, o que apenas se deu após o advento da Súmula Vinculante n. 8, bem como estava em pleno vigor e era considerado constitucional o artigo 13, da Lei 8.620/93.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

De fato, a execução fiscal foi proposta no ano de 1999, quando vigorava o prazo decenal de prescrição e decadência relativamente às contribuições sociais, conforme artigos 45 e 46, da Lei 8.212/93, na redação anterior à LC 128/2008, bem como o artigo 13, da Lei 8.620/93.

Ocorre que, na sessão plenária de 12/06/2008, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 8, sendo que a partir de então os prazos de prescrição e decadência passaram a respeitar aqueles previstos no Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos.

Da mesma forma, o artigo 13, da Lei 8.620/93, foi declarado inconstitucional na sessão plenária de 03/11/2010, com publicação do acórdão em 10/02/2011.

Não obstante, em 04/03/2009, a União Federal requereu a citação dos sócios co-executados, o que foi determinado pelo Juízo em 10/05/2010 e cumprido em 05/11/2010 (fls. 118/119).

A exceção de pré-executividade foi apresentada apenas em 11/07/2011 e a União Federal apresentou impugnação concordando com a exclusão do sócio, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.620/93, insurgindo-se contra a ocorrência da prescrição e nada mencionando sobre a decadência.

Dessa forma, antes mesmo da oposição da exceção de pré-executividade, as novas teses já tinham sido elaboradas pela jurisprudência, nada tendo feito, porém, a Fazenda Pública para manter a execução na linha do novo entendimento - requerendo, por exemplo, a substituição da CDA com a exclusão do débito decaído e do ora agravado do polo passivo da lide.

Conclui-se, pois, que foi necessária a oposição do incidente por parte do executado para que fosse dada efetividade às teses acima mencionadas, de modo que está caracterizado o princípio da causalidade a ensejar a condenação de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DOMICIANA BATISTA DA SILVA MOTTA
ADVOGADO : SP090860A CELSO DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TRATOR GUIA REPARACAO DE PECAS P/ TRATORES S/ e outro
: WILSON COUTINHO DA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395309420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por Domiciana Batista da Silva Motta contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Argui, inicialmente, a ocorrência da prescrição, ao argumento de que a citação ocorreu somente após quase quatro anos da data do despacho ordenatório, de modo que não se deu a interrupção da contagem, nos termos do artigo 219, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta também a sua ilegitimidade passiva, uma vez que se retirou da sociedade antes do lançamento do crédito tributário.

Aduz que nunca praticou nenhum ato de ingerência.

A liminar foi deferida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não verifico a ocorrência da prescrição.

Com efeito, a constituição definitiva do crédito tributário se deu após o prazo de 30 dias para pagamento a contar da data do lançamento que ocorreu em 25/05/2001.

Assim, tendo a ação sido proposta em 17/07/2005, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Destaco ser irrelevante para fins de contagem do prazo prescricional a data em que o Juiz ordena a citação, uma vez que conforme o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, a interrupção retroage à data da propositura da ação, esta sim que deve ocorrer dentro do prazo de cinco anos.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. Segundo a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), revela-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção, no retromencionado recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 2. Conforme decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.102.431/RS, como recurso representativo da controvérsia, a verificação da responsabilidade pela demora na citação implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010). 3. Agravo regimental não provido.

..EMEN:

STJ, AGARESP 201200582297, Segunda Turma, MAURO CAMPBELL MARQUES, 29/05/2012.

Ainda, destaco que há entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a retroação da citação prevista no art. 219, § 1º, do CPC só é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao Fisco, o que não é o caso dos autos. Dentre os precedentes: AgRg no AREsp 89737/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/03/2012. 5. Agravo regimental não provido.

Por outro lado, verifico óbice ao prosseguimento da execução em relação à sócia, ora agravante.

Com efeito, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o

redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

In casu, não há qualquer prova de abuso da personalidade jurídica da empresa a ensejar o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da lide.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002282-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AUREO MOREIRA SANTOS e outros
: MARCIA CRISTINA RICARDO
: MARIA HELENA SABADIN
: ONEY JOSE ROSSINI
: YASSUSHI SUZUKI
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00592438819974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão (fl. 550) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 16ª Vara de São Paulo, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, foi indeferido o pedido de retificação das requisições de pequeno valor, tendo em vista a expressa concordância do INSS com o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a inclusão de juros de mora desde a data da conta homologada até a data da expedição de precatório para a sua subsequente inclusão no orçamento da União contraria o disposto no art. 100 da CF. Aduz ainda a ocorrência de erro material no valor apurado pela contadoria judicial, não se enquadrando a hipótese em preclusão do direito de impugnar o ofício requisitório.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a executada, ora recorrente, intimada a se manifestar sobre os cálculos expressamente consignou sua "*concordância com os cálculos dos exequentes de fls. 145/153, no valor total de R\$ 70.531,74, atualizado para março/2011*", destarte, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir "*indefiro o pedido de retificação das requisições de pequeno*

valor, conforme requerido, tendo em vista a expressa concordância do INSS com o cálculo (fls. 453), não sendo o caso de ERRO MATERIAL que justifique a rediscussão de matéria preclusa", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005241-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : DORIVAL XAVIER SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034466420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 18/20 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, pela qual, em sede de ação monitória, foi declinada a competência do juízo, entendendo inválida a cláusula de eleição de foro firmada em contrato de adesão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que cabe ao devedor questionar as cláusulas contratuais, não ficando obrigado a aceitá-las. Alega, também, que não está configurado o contrato de adesão típico, uma vez que as principais condições foram livremente pactuadas entre as partes, tais como, valor, prazo de pagamento e taxa de juros. Aduz, ainda, que o artigo 87 do CPC dispõe que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito, ressalvadas as hipóteses de supressão do órgão judiciário ou de modificação da competência em razão da matéria ou da hierarquia.

O feito foi processado com registro de que não fora formulado pedido de efeito suspensivo.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ, bem como desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A questão discutida versa sobre a validade de cláusula de eleição de foro em contrato pactuado entre as partes.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 335: "*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato*".

No entanto, a relação firmada entre a agravante e o agravado é considerada como consumerista, de acordo com o entendimento do STJ - RE 201195 - "*A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor*" e, qualquer abusividade que venha a prejudicar a parte hipossuficiente, deve ser declarada nula, *in verbis*:

"FORO DE ELEIÇÃO. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação fiduciária.

- A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

- É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 201195/SP, Processo: 1999/0004539-4, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Data da decisão: 07/12/2000, DJ DATA: 07/12/2000, pág. 145)

Ainda, prevê o artigo 112, parágrafo único, do CPC a possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e de declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza do dispositivo não é absoluta, mas depende da análise do caso concreto com a demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário de uma das partes.

Em consulta aos autos, verifica-se que o agravado não foi localizado no foro eleito pelo contrato de adesão (fl. 38), o que se faz mister como foro competente para o julgamento do feito aquele atinente ao domicílio do devedor, que é uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, mesmo que diverso dos fatos, devido a vulnerabilidade do consumidor, no intuito de salvaguardar o princípio constitucional da ampla defesa do agravado.

Nesse sentido, precedentes do E. STJ e desta E. Corte :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO.

1. Nos termos da uníssona jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário.

2. Segundo a Corte de origem, tem-se contrato de adesão, em que as agravadas não tiveram oportunidade de negociar os termos do negócio, impostos pela agravante, parte economicamente mais forte da relação.

O Tribunal local afirmou ser prejudicial a remessa dos autos ao Estado de São Paulo, foro de eleição, pois dificultaria o exercício de defesa da parte hipossuficiente, por se caracterizar como empresa de pequeno porte.

3. Dessa forma, diante dos elementos constantes do feito, o reconhecimento da invalidade da cláusula de eleição de foro, tal como concluíram as instâncias ordinárias, revela-se como medida de rigor. Impossibilidade de, nesta sede, chegar-se a uma conclusão distinta quanto aos fatos, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1220273/PI, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013).

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à

imediate conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência ex officio.

2. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Macaé/RJ, o suscitante." (sem grifos no original)

(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 48097; Processo: 2005/0014538-4, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Data da decisão: 13/04/2005, DJ 04/05/2005, pág. 153)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÃO DE FORO DIVERSO DO DOMICÍLIO DO RÉU. CONTRATO DE ADESÃO. A eleição de foro diverso do domicílio do réu, previsto em contrato de adesão, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando a própria defesa do devedor. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00037191420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONTRATO DE ADESÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE. I. O Superior Tribunal de Justiça, em atenção à autonomia da vontade, nega a possibilidade de o juiz, sem provocação do réu, recusar competência prorrogada por foro de eleição. II. O interesse pessoal da questão se torna ainda mais nítido, quando o autor, em detrimento da cláusula contratual, prefere ajuizar a ação no próprio domicílio do devedor. É difícil que, nessa circunstância, este decida opor exceção declinatória, já que a escolha feita atende presumivelmente mais a suas pretensões do que a prevista no negócio jurídico. III. A Caixa Econômica Federal, a despeito de cláusula de contrato de financiamento que elege o foro federal de São Paulo como local de cumprimento das obrigações, ingressou com ação monitória na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em cujos limites está domiciliado o devedor. Se este não oferecer exceção declinatória, prorrogar-se-á a competência. IV. A declinação pelo juízo do foro do domicílio do devedor e a redistribuição dos autos à comarca ou seção judiciária indicada no contrato contrastam com a regulamentação dos contratos de adesão. V. O Código de Processo Civil, no artigo 112, parágrafo único - com a redação dada pela Lei nº

11.280/2006 -, confere ao juiz o poder de declarar a nulidade do foro de eleição para garantir a propositura da demanda no domicílio do réu e favorecer os respectivos interesses. VI. A medida se justifica ainda mais no âmbito da Lei nº 8.078/1990, que prevê normas materiais e processuais destinadas a minimizar a vulnerabilidade do consumidor, inclusive no momento de ajuizamento das ações judiciais. VII. Procedente o conflito de competência. (CC 00311912420124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Por fim, cumpre esclarecer, no entanto, que conforme a cláusula sexta do contrato firmado entre as partes (fl. 36), o foro eleito para a solução de eventuais conflitos é o da Seção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo, o que autoriza a propositura da ação em tela em qualquer das subseções judiciárias que integram aquela Seção, além do que, foi a própria CEF que noticiou como Curitiba o endereço em que o agravado está domiciliado (fl. 40).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP115700 AGNALDO RODRIGUES THEODORO
AGRAVADO(A) : JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
AGRAVADO(A) : JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : SP188003 RODRIGO LUIZ SILVEIRA
REPRESENTANTE : APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : ELZIO CANDIDO MARINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto pela União Federal contra decisão que, entendendo ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva de todos os executados, determinou fosse certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo ente público.

Defende que apenas se reconheceu a ilegitimidade passiva dos excipientes Benedito Valentim do Nascimento e Joaquim José do Nascimento, e não de todos os executados, de modo que o recurso cabível era o agravo de instrumento, o qual foi devidamente apresentado no prazo recursal.

Assim, requer o provimento do agravo para que seja reconhecida a natureza interlocutória da decisão de fls. 170/171, contra a qual a União Federal interpôs recurso de agravo de instrumento.

Subsidiariamente, pede a aplicação do princípio da fungibilidade do recurso para que o agravo seja conhecido como apelação.

A liminar foi deferida.

Contraminuta às fls. 269/283.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à União Federal relativamente à natureza interlocutória da decisão de fls. 170/171.

Com efeito, a Juíza *a quo* é clara ao dispor que acolhe as exceções de pré-executividade apresentadas por Benedito Valentim do Nascimento e Joaquim José do Nascimento e reconhece a ilegitimidade de **parte** dos executados.

Embora a decisão ora recorrida (fl. 262) esclareça os termos da outra decisão, certo é que naquele momento, ao ler o seu teor, não restavam dúvidas acerca da natureza interlocutória, sendo cabível o recurso de agravo de instrumento.

Veja-se que a execução fiscal foi proposta contra quatro responsáveis (Benedito Valentin do Nascimento, Elzio Cândido Marinho, Joaquim José do Nascimento e João Valentim do Nascimento - *vide* fl. 11), sendo certo que a exceção de pré-executividade acolhida foi oposta apenas por dois deles (Benedito e Joaquim).

Assim, de fato, tudo levava a crer que a decisão era interlocutória e teria sido extinta tão somente em relação aos excipientes.

Desse modo, se, de fato, conforme esclarecimento feito na decisão agravada, a execução fiscal foi extinta em relação a todos os executados, entendo que o agravo n. 0007488-30.2013.4.03.0000, também distribuído à minha Relatoria, deve ser recebido como apelação, tendo em vista a presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para receber o agravo n. 0007488-30.2013.4.03.0000 como apelação.

Junte-se cópia desta decisão no agravo n. 0007488-30.2013.4.03.0000 apensado a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026614-66.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026614-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DAMIAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002317 ANTONIO CARLOS KLEIN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00010180720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAMIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de Navirai/MS, que deferiu liminarmente a reintegração de posse do INCRA no Lote n. 064 do Projeto de Assentamento Foz do Rio Amambai.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.027207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00092563520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Empresa de Ônibus Vila Galvão Ltda. contra decisão monocrática do seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa de Ônibus Vila Galvão Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a penhora via Bacenjud.

Argumenta, em síntese, que o crédito tributário que gerou a execução fiscal da qual esse agravo foi extraído encontra-se com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito do montante integral na ação n. 0000605-48.2010.4.03.6119.

Insurge-se, ainda, contra o bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito do montante integral na ação n. 0000605-48.2010.4.03.6119, tenho que não procede.

Vê-se da cópia da sentença proferida nos autos n. 0000605-48.2010.4.03.6119 de fls. 137/141 que a liminar inicialmente deferida foi cassada pelo julgamento de improcedência da ação e posteriormente pelo desprovisionamento do recurso de apelação (fls. 143/146).

Ademais, a agravante não trouxe aos autos nenhuma prova de que a suspensão da exigibilidade do crédito ainda persiste.

No que diz respeito à penhora pelo sistema Bacenjud, melhor sorte também não assiste à agravante.

Com efeito, a penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.

E, para contribuir para a efetividade de tal preferência, bem como da própria execução, o artigo 655-A, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.382/2006, facilita a penhora de dinheiro através de meios eletrônicos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

É de se ressaltar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim

de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Aponta contradição no *decisum*, uma vez que consta dos autos provas de que o crédito tributário continua com a sua exigibilidade suspensa.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não vislumbro na decisão nenhuma contradição a ser sanada.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Aliás, como bem esclareceu a União Federal, o crédito n. 36.930.684-8 encontra-se na PSFN, na fase 520, ou seja, sem a suspensão de exigibilidade, não sendo abarcado pela suposta suspensão do crédito n. 36.930.683-0.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030119-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030119-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ROBERTO NASCIMENTO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00416757620134036301 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 128 pela qual, em autos de ação sumaríssima objetivando o saque dos valores referentes ao FGTS, foi indeferido pedido de tutela antecipada para que fosse autorizada a imediata liberação parcial dos recursos depositados na conta vinculada de titularidade do autor, ora agravante, sem renúncia do direito ao valor remanescente.

Sustenta o agravante que é "pessoa em situação de rua" desde 2009, e que, tendo trabalhado em diversas empresas possui saldo em suas contas vinculadas que totaliza a quantia de R\$ 81.288,54, e que, visando conquistar uma moradia própria para residir com sua família e mudar de vida, uma vez que possui duas filhas adolescentes que moram com sua genitora e avó em área de ocupação irregular, dirigiu-se a uma agência da CEF e tentou realizar o levantamento parcial do numerário existente em sua conta, mas teve seu pedido negado sob o fundamento de que possui restrições cadastrais e que não recebe qualquer renda. Aduz que procurou a Defensoria Pública da União para a propositura da demanda que originou o presente recurso, tendo sido o pedido de tutela antecipada indeferido por entender o juízo "a quo" que o artigo 29-B da Lei 8.036/90 "*vedaria a concessão da tutela antecipatória que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador ao FGTS*" (fl. 10). Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não caracterizando a hipótese dos autos situação excepcional a justificar o provimento de urgência para movimentação de conta vinculada do FGTS, devendo tal medida ser analisada com cautela, em atenção ao interesse social que ficaria exposto a riscos se livremente disponibilizados os recursos segundo as necessidades de cada optante, ainda considerando a previsão do artigo 29-B da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2197-43, de 24.08.2001 que veda a concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador ao FGTS, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001141-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001141-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ELSON GOMES ALVES e outro
	: MARIA DAS GRACAS GOMES ALVES
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00106246820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elson Gomes Alves e Maria das Graças Gomes Alves contra a decisão de fls. 228, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006246-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MERCADO ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
No. ORIG. : 00004836020144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP (fls. 79/81), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao recolhimento de contribuição previdenciária e de terceiros incidentes sobre 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e sua projeção nas verbas rescisórias, bem como 15 (quinze) dias antes do auxílio-doença ou acidente.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000483-60.2014.4.03.6130, foi proferida sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010451-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE RICARDO SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : SP288627 KLAYTON TEIXEIRA TURRIN e outro
REPRESENTANTE : REGINA CELI SILVA ALVES
ADVOGADO : SP288627 KLAYTON TEIXEIRA TURRIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052625120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fl. 51/54) pela qual, em autos de mandado de segurança, foi concedida medida liminar para "*suspender os efeitos da Carta Circular nº 2.017/2013 - MS/NUESP/SEPAI, determinando à autoridade que restabeleça o pagamento da pensão por morte recebida pelo impetrante nos valores vigentes antes da redução*".

Sustenta a recorrente, em síntese, que os descontos efetuados foram para sanar irregularidade consistente no pagamento em duplicidade de correções incidentes sobre a pensão, a decisão podendo gerar "*grave violação as normas constitucionais e legais, o que acarreta risco iminente de prejuízo financeiro ao Erário Federal*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "No caso dos autos, verifico que o benefício de pensão por morte foi instituído em fevereiro de 2008, conforme declaração de fl. 19. Por outro lado, a Carta Circular nº 2.017/2013 foi expedida em 16.12.2013 (fl. 24), momento em que já havia transcorrido o prazo quinquenal. Nestas condições, deveria a autoridade ter ofertado ao interessado a apresentação de defesa, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011379-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : HUGO RAFAEL VITORINO TREVIZAN
ADVOGADO : SP310393 ADRIANA VITORINO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110715620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão da MMª Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP (fl. 129), pela qual foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença concessiva da segurança.

Sustenta a recorrente, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo ao apelo, tendo em vista que o impetrante não faz jus ao benefício de auxílio-transporte e, ainda, que não há se falar em imediato cumprimento da sentença diante da previsão do art. 475, I, do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo ao recurso, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida em sede de mandado de segurança, conforme exegese dos arts. 13 e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, por outro lado reputando ausentes os requisitos legais exigidos para a excepcional concessão da medida de urgência prevista no art. 558 do CPC, convindo anotar que a sentença encontra amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, AgRg no REsp 1.418.492/RS, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014114-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA e outro. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00030756120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reichhold do Brasil Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de São José dos Campos/SP (fls. 122/123), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido liminar objetivando assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS (cota patronal SAT/RAT e as contribuições destinadas a entidades terceiras) incidente sobre valores pagos a seus empregados a título de salário-maternidade, descanso semanal remunerado sobre horas-extras, "spot bônus", férias, diferença de férias, décimo-terceiro salário, horas-extras, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-enfermidade, auxílio creche, auxílio filho excepcional, bônus por tempo de casa, indenização especial por idade e vale-transporte pago em dinheiro.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0003075-61.2014.4.03.6103, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido e concessão parcial da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015669-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSANA CRISTINA PASCHOALINO
ADVOGADO : SP124261 CLAUDINEI APARECIDO TURCI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010798920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se, por meio da Imprensa Oficial, o advogado Claudinei Aparecido Turci a apor sua assinatura na petição de interposição do presente agravo de instrumento e em suas razões de insurgência, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016884-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO GRO FILHO e outros
: ANTONIO LALLI NETTO
: BATISTA GIOLLO NETTO
: DERCILIO GENTINI
: GERSON BIANCHI
: JOSE FERNANDES DA SILVA
: JOSE FRANCISCO BARBOSA
: SEBASTIAO GAEM ALISSON
: VICENTE RODRIGUES BOTELHO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00139486219964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 163, pela qual, em autos de ação ordinária objetivando a aplicação de juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, foi indeferido pedido de expedição de ofício pelo juízo aos empregadores da parte autora para o fornecimento de cópias de fichas de registros, relações de salários e guias de recolhimentos do FGTS. Sustenta a parte recorrente, em síntese, que já restou decidido em agravo de instrumento que compete à CEF apresentar os extratos da conta vinculada, porém, independentemente da obrigação a ela atribuída, disponibilizaram os ora agravantes diversos documentos a fim de viabilizar a liquidação da sentença, mas como a referida instituição financeira não cumpriu integralmente a determinação judicial, foi determinado pelo juízo "*a quo*" que os agravantes juntassem outros documentos complementares, tendo portanto os autores requerido ao juízo a expedição de ofícios aos ex empregadores, o que foi negado através da decisão recorrida, sob o fundamento de que "*é ônus da parte diligenciar junto aos órgãos competentes no sentido de trazer as informações necessárias*"

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 169), o recurso não foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, § 1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GRO FILHO E OUTROS contra decisão de fls. 163, pela qual, em autos de ação ordinária objetivando a aplicação de juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, foi indeferido pedido de expedição de ofício pelo juízo aos empregadores da parte autora para o fornecimento de cópias de fichas de registros, relações de salários e guias de recolhimentos do FGTS dos autores.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que já restou decidido em agravo de instrumento que compete à CEF apresentar os extratos da conta vinculada dos autores, porém, independentemente da obrigação a ela atribuída, disponibilizaram diversos documentos a fim de viabilizar a liquidação da sentença, mas como a referida instituição financeira não cumpriu integralmente a determinação judicial, foi determinado pelo juízo "a quo" que os agravantes juntassem outros documentos complementares, tendo portanto os autores requerido ao juízo a expedição de ofícios às suas ex empregadoras, o que foi negado através da decisão recorrida, sob o fundamento de que "é ônus da parte diligenciar junto aos órgãos competentes no sentido de trazer as informações necessárias."

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

*Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a aplicabilidade do entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder" e que "Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." (STJ - RESP 902362 - 1ª Turma - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - DJ de 16/04/2007 - página 179), e ainda considerando que resta incontroverso nos autos ter a parte autora diligenciado no sentido de obter informações sobre os documentos faltantes junto às empresas, o que não foi atendido pelas mesmas, também presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.*

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação da decisão inicial.

No caso dos autos alega a CEF às fl. 136 que os extratos pretendidos pela parte autora ora agravante tratam-se de documentos em poder de terceiro, tendo esgotado as diligências que estavam a seu alcance todavia tais alegações não constituem justificativas para desonerar-se da obrigação de fornecimento da documentação disponível, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo

devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".

4. Consectariamente, à minguia de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)"2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. **Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.**" RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): **"Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)"** (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). " (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimentos destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: "(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. ..EMEN:(RESP 200501171203, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/11/2007 PG:00191 ..DTPB:.)"

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): **"Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)"**. (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017560-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HL COM/ E REPRESENTACAO DE BRUNDES E ACESSORIOS LTDA -EPP e
outros
: LEANDRO VINICIUS DOS SANTOS
: ALCIDES SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00015856820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HL Com/ e Representação de Brindes e Acessórios Ltda - EPP e outros contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP (fls. 169/173) pelo qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, a cobrança de valores abusivos no contrato, ensejando a anulação das respectivas cláusulas.

Decido.

De início, cabe perquirir acerca da natureza jurídica do ato jurisdicional ora impugnado.

O exame dos documentos trasladados ao recurso revela que em face da ação de execução de título extrajudicial movida pela CEF propôs a executada, ora agravante, embargos do devedor (fls. 20/36), impugnando os valores apontados no título executivo e postulando a realização de prova pericial com o objetivo de apurar o valor efetivamente devido decorrente da dívida em cobrança. Recebidos os embargos e apresentada a impugnação da embargada, proferiu-se o ato jurisdicional ora impugnado julgando parcialmente procedentes os embargos nos termos do art. 269, I, do CPC.

O ato do juiz, à toda evidência, tem natureza jurídica de sentença, conforme estabelecido no art. 162 do CPC, contra a qual o recurso cabível é de apelação, inteligência que também se extrai da simples leitura dos arts. 513, 587 e 740 do CPC. A hipótese não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, seja porque o prazo e a sistemática dos recursos (agravo de instrumento e apelação) são diferentes, seja porque o caso é de erro grosseiro, já que a simples observância da legislação processual indica com precisão qual o recurso cabível na espécie, inexistindo situação de dúvida objetiva quanto ao tipo de recurso pertinente, também o documento em que proferido o ato judicial denominando expressamente tratar-se de "SENTENÇA TIPO A" (fl 169) e a certidão de publicação referindo o termo sentença (fl. 174), nada, portanto, justificando a interposição, na hipótese, de agravo de instrumento, já que não se trata de decisão interlocutória.

Destarte, cuidando a hipótese de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018628-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VIACAO BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : SP179249 RICARDO FERREIRA PINTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00051618920124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Viação Boa Vista Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade ao fundamento de que as matérias alegadas são objeto de embargos. A agravante requer a retificação da Certidão de Dívida Ativa, excluindo da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal (artigo 22, da Lei 8.212/91) os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias; 15 dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso-prévio indenizado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que as questões suscitadas pela ora agravante na exceção de pré-executividade são passíveis de serem analisadas de pronto, uma vez que não demandam dilação probatória, pois dizem respeito a questões exclusivamente de direito já pacificadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no artigo 195, da Constituição Federal, envolvendo o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Relativamente ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, restou pacificado que tal verba tem caráter indenizatório, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais

cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

Nesse mesmo sentido é a orientação deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO.

DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO

INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-

TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE

ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC,

ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de

contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta

deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que,

havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu

trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no

caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante

os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à

empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe,

os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de

doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que

ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os

valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3.

O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem

a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08),

não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.

26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª

Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social

sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a

título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o

Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em

pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato

de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez

que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a

antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT,

arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente

provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Também no que diz respeito aos valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e auxílio-acidente o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária, uma vez que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

I. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil,

não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008). (grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido."
(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088)

Ante o exposto, defiro a liminar para afastar a cobrança de contribuição social sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias, 15 dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso-prévio indenizado, devendo a União Federal retificar a Certidão de Dívida Ativa, atualizando o valor do débito fiscal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018916-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO THAMER BUTROS
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
: ELIZABETH FARSETTI
: GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
: CINTIA BENETTI THAMER BUTROS
: JAMES SILVA DE AZEVEDO
: JOSEPH WALTON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197922820024036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO THAMER BUTROS contra r. decisão (fls. 21/23) do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade através da qual se pretendia o reconhecimento da prescrição intercorrente. Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente aduzindo o transcurso de mais de cinco anos entre a ordem de citação da executada principal e o redirecionamento.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 525 do CPC diz que o recurso de agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos obrigatórios elencados no inciso I e aqueles que o agravante entender úteis à análise do recurso (inciso II).

A jurisprudência do E. STJ e dessa Corte se consolidou no sentido de que os documentos necessários à análise do pedido devem, também, ser juntados quando da interposição do recurso, uma vez que não caberá conversão em diligência para a posterior juntada.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso. 3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, MAS NÃO OBRIGATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 525, INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. **O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo. Cabe-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.** 2. **É ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que fica excluída a possibilidade de decisão do mérito.** 3. **É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada posterior de qualquer documento, em face da revogação, pela Lei nº 9.139/95, do texto original do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autorizava o Relator a converter em diligência o agravo insuficientemente instruído.** 4. **É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.** 5. **Recurso especial a que se nega provimento.**

(RESP 200501883819, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/04/2006 PG:00284 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO CONHECIMENTO DA LIDE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - **A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da juntada de peças essenciais ao exato conhecimento da lide.** II - **O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.** III - **O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.** IV - **Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.** V - **Não consta do presente instrumento a cópia dos documentos que demonstram a condição de dependentes dos autores para com o recluso, bem como o atestado de permanência carcerária, comprovando a data do recolhimento à prisão e a permanência da condição de presidiário, que fundamentaram a decisão de concessão da tutela antecipada.** VI - **A análise dos documentos em questão é essencial ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso.** V - **Não se prescinde da juntada do atestado de permanência carcerária ou outro registro oficial que demonstre o momento em que se deu a prisão, já que é a partir dessa data que deve ser apurada a renda auferida pelo segurado recluso.** VI - **É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não havendo se falar em posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.** VII - **Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.** VIII - **É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.** IX - **Agravo improvido.**

(AI 00285729220104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 631 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FALTA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. NÃO-CONHECIMENTO. - **Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa e determinou o recolhimento das custas em complementação, nos autos da ação anulatória de lançamento fiscal. - Nos termos do artigo 525 do CPC, a petição de Agravo de Instrumento será instruída com cópias das peças obrigatórias e dos documentos úteis e necessários ao julgamento do recurso. - A falta de qualquer dos requisitos obrigatórios e necessários torna impossível a correta apreciação da controvérsia e acarreta o não-conhecimento do recurso, por não-preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. - No caso em tela, o agravo foi instruído com as peças obrigatórias à sua interposição, mas não foi juntada a cópia do documento que serviu de fundamento para a decisão agravada. - Recurso de agravo de instrumento não-conhecido.**

(AI 00947710420074030000, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2011 PÁGINA: 696 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, sustenta o agravante a ocorrência de prescrição intercorrente, todavia não consta dos autos

cópia integral do processo executivo impossibilitando a análise das causas de interrupção do prazo prescricional bem como da inércia ou não da exequente, o que é imprescindível à análise da ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Dessa forma, falta ao recurso documentação necessária à sua análise.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, II, e 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019321-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019321-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JULIETA GONCALVES VITAL incapaz
ADVOGADO : MS012578 PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA CANDIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013092 BENEDITA ARCADIA DE JESUS TIMOTEO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055848020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 01ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 65/68), pela qual, em sede de ação de obrigação de fazer, foi deferido o pedido de tutela antecipada objetivando a implantação imediata do benefício de pensão por morte à autora, ora agravada, instituída por seu genitor, ex-servidor do Ministério dos Transportes.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a ausência de comprovação de dependência econômica não autoriza o recebimento do benefício. Alega, ainda, que não há prova nos autos de que a agravada tenha se tornado inválida antes de atingir a maioridade, de acordo com o disposto no artigo 217, inc. II, "a", da Lei nº. 8112/90.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, conforme pacificada na Corte Superior, de que são exemplos os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ARTS. 4º E 5º DA LICC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 8.069/90. INAPLICABILIDADE. DEPENDÊNCIA NÃO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente não logrou demonstrar, nas razões do recurso especial, como a Corte de origem teria negado vigência aos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Súmula 284/STF. 2. A concessão da pensão por morte é regida pela legislação em vigor na data do óbito de seu instituidor, não

havendo que se falar, in casu, de incidência do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90. 3. O Tribunal a quo, ao concluir pela falta de comprovação de dependência econômica capaz de permitir a inclusão da recorrente como beneficiária de pensão por morte, o fez baseado no contexto fático-probatório apresentado. A desconstituição de tal entendimento, como pretendido, demandaria necessariamente o reexame do acervo probatório. Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido"

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 923806, Processo: 200700272350, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 19/10/2010, DJE DATA: 08/11/2010)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO ADQUIRIDO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - PENSÃO POR MORTE - FATO GERADOR - ÓBITO - TEMPUS REGIT ACTUM. 1 - No tocante ao art. 6º, § 2º, da LICC, após a Constituição Federal de 1988, a discussão acerca da contrariedade a este dispositivo adquiriu contornos constitucionais, inviabilizando-se sua análise através da via do Recurso Especial, conforme inúmeros precedentes desta Corte (AG.REG. em AG nº 206.110/SP, REsp nº 158.193/AM, AG.REG. em AG nº 227.509/SP). 2 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito. 3 - Na hipótese dos autos, o óbito ocorreu em 11.12.1992, sob a égide da Lei nº 8.112/90, cujas disposições deram nova disciplina à matéria, revogando o disposto na Lei nº 3.373/58, ao excluir a previsão da concessão de pensão temporária à filha solteira maior de 21 anos. 4 - Precedentes (REsp nºs 243.297/RN e 443.503/SC). 5 - Recurso conhecido nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 259718, Processo: 200000495476, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, Data da decisão: 18/03/2003, DJ DATA: 22/04/2003, pág. 250)

No caso dos autos, o óbito do pai da agravante se deu em 26/12/1999 (fl. 43), ou seja, na vigência da Lei nº 8.112/90, que assegura aos dependentes do servidor público falecido o direito à percepção desta pensão, nos seguintes termos:

"Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

(...)

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...).

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez." (grifos nossos)

Verifica-se também, que nos termos do parecer do Chefe do Serviço de Assistência Médico-Social do Ministério dos Transportes, acostado à fl.51, a invalidez da dependente, ora agravada, existia anteriormente ao falecimento de seu pai, restando, portanto, preenchidos os requisitos exigidos pela legislação para a concessão do benefício, conforme orientação adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFORMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1353931, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/09/2013, v.u., DJE 26/09/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem

apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido. ..EMEN: (AGA 201101871129, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA :14/09/2012 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. MILITAR. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. REQUISITOS ATENDIDOS. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Defende-se no recurso especial que o recorrido não demonstrou o preenchimento das condições de invalidez antes de alcançar a maioria ou antes do óbito do instituidor da pensão, razão pela qual não faria jus ao benefício. Todavia, o Tribunal de origem adotou entendimento conforme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício, o que se verificou no caso em exame. Assim, o acolhimento das alegações do recorrente demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201101838859, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA :24/10/2011 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019478-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019478-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SILVIO CARVALHO e outros. e outros
ADVOGADO	: SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro
No. ORIG.	: 00257417619884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo - SP (fls. 241), pela qual, em sede de ação executória, foi indeferido o pedido de extinção da execução com o cancelamento dos ofícios requisitórios. Sustenta o recorrente, em síntese, que a execução seria nula de pleno direito em razão do falecimento de alguns dos exequentes antes da propositura da execução, e que, portanto, não teriam os patronos dos exequentes

capacidade postulatória com relação a tais exequentes.

Formulou pedido de efeito suspensivo, o qual fora indeferido, ante a ratificação dos atos com outorga de mandato ao patrono pelos herdeiros e a ausência de prejuízo, verificando-se, assim, ausente o requisito de relevância dos fundamentos (fls. 244/244-verso).

Os exequentes apresentaram contrarrazões às fls. 247/250.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, os herdeiros dos exequentes falecidos antes da propositura da execução habilitaram-se posteriormente nos autos, outorgando procuração ao advogado que patrocina a causa, ratificando todos os atos praticados até então.

A norma do art. 265, I, do Código de Processo Civil se presta a proteger o direito da parte que falecera concedendo aos seus herdeiros justamente tempo para que possam se recompor em momento trágico e conturbado, não importando ônus a gerar nulidade absoluta, insanável, no processo.

A jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que sua inobservância apenas pode gerar nulidade se for constatado prejuízo às partes (*pas de nullité sans grief*), como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DA MANDATÁRIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS ADVOGADOS APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NÃO-CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSTERIOR HABILITAÇÃO. OUTORGA DE MANDATO, PELOS SUCESSORES, AOS MESMOS PATRONOS DA FALECIDA. CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, notadamente quando ausente má-fé. 2. A ausência de suspensão do processo, porém com a ulterior confirmação, pelos sucessores, dos atos praticados, nenhum prejuízo trouxe às partes, preencheu a finalidade essencial do processo (CPC, arts. 154 e 249, § 1º) e, sobretudo, observou o princípio da instrumentalidade das formas. 3. A segurança jurídica não pode e não deve ser prejudicada em virtude de irregularidade desimportante para a justa solução da lide. 4. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/04/2009, T5 - QUINTA TURMA)"

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE LITISCONSORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. A inobservância do artigo 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados, sendo certo que tal norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido. 2. Nessa linha, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, o que não ocorreu no caso sob exame, consoante consignado pelo Tribunal de origem. 3. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 959.755; Proc. 2007/0133298-3; PR; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 17/05/2012; DJE 29/05/2012)"

"PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR MORTE DA PARTE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CHEQUE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO AO BANCO SACADO. COMPROVAÇÃO DE SUSTAÇÃO PELO EMITENTE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A não observância do artigo 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados, sendo certo que tal norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido. Nessa linha, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, o que não ocorreu no caso sob exame, consoante consignado pelo Tribunal de origem. Precedentes. 2. O cheque tem como característica intrínseca e inafastável a relação fundamental entre o sacador e a instituição bancária ou financeira que lhe seja equiparada, com a qual o emitente mantém contrato que a autorize a dispor de fundos existentes em conta-corrente. 3. Ainda que constando cláusula que dispensa o protesto, tal concessão ao portador não o dispensa de proceder à apresentação do cheque ao banco sacado para pagamento (§ 1º, do art. 50 da Lei nº 7.357/1985), mesmo porque a verificação da existência de fundos disponíveis, e, pois, também da ausência ou insuficiência de provisão, para todos os efeitos jurídicos, confina-se ao ato-momento da apresentação do cheque ao banco sacado para pagamento (art. 4º, § 1º) ou à câmara de compensação (art. 34). 4. O beneficiário de cheque que não apresenta o título para pagamento, via de regra, vê-se impossibilitado de promover a execução, haja vista a ausência de requisito essencial aos títulos executivos - a exigibilidade -, que somente exsurge com a comprovação da falta de pagamento imotivada, a qual pode ocorrer pelo protesto, por declaração do banco sacado ou da câmara de compensação. 5. Não obstante, no caso concreto, a instância ordinária consignou a existência de provas irrefutáveis acerca da sustação do cheque - entre as quais a declaração de funcionário do banco sacado -,

o que impeliu o tomador a ajuizar a execução em virtude da inocuidade da prévia apresentação do título. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.315.080; Proc. 2011/0158672-3; GO; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 07/03/2013; DJE 14/03/2013)"

Portanto, tendo os herdeiros ratificado os atos praticados e não obtendo êxito o INSS em demonstrar prejuízo sofrido, não há como se interpretar o vício apontado como hábil a anular todo o processo de execução, atendendo aos propósitos do princípio da instrumentalidade das formas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 c/c 527, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à comarca de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019563-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AERoclUBE DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO : SP043886 LUIZ ANTONIO STAMATIS DE A SAMPAIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036974320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2014.03.00.024292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARACY GOMES DE ALBUQUERQUE e outros
: ARMANDO BENEVIDES DE SOUZA
: ELIEZER TAVARES DA SILVA
: IRENE RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JOSE ALUISIO CARINHANHA ROCHA
: JOSE MENDES DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS MAGNO DE SOUZA GILHEN
: MARIA DE LOURDES ORNELAS CRUZ
: MARIA HELENA BENITES TORRES DUARTE
: SILVIO DE ARRUDA POLI
ADVOGADO : MS011750 MURILO BARBOSA CESAR e outro
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00070297020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aracy Gomes de Albuquerque e outros contra a decisão de fls. 329/332 pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na qualidade de assistente simples, ao fundamento de que "*conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC (...)*".

Alega a parte recorrente, em síntese, que não obstante as apólices sejam públicas e estarem vinculadas ao Ramo 66, a possibilidade de intervenção da CEF como assistente simples se daria somente nas hipóteses em que restar demonstrado o comprometimento do FCVS derivado do risco de exaurimento do FESA, ainda aduzindo que a relação jurídica tratada nos autos diz respeito somente aos mutuários e à Seguradora, sendo irrelevante para o julgamento da lide a relação jurídica travada entre Seguradora e CEF, FESA e FCVS, e, por fim, argui a inconstitucionalidade da Lei 12.409/11 por suposta violação do ato jurídico perfeito e do princípio da irretroatividade da lei, requerendo a exclusão da CEF do feito.

Em juízo sumário de cognição (fl. 346) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido às fls. 349/436.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, § 1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito em relação aos autores Aracy Gomes de Albuquerque, Armando Benevides de Souza, Eliezer Tavares da Silva, Irene Rodrigues de Oliveira, José aluisio Carinhanha Rocha, José Mendes de Oliveira, Luiz Carlos Magno de Souza Guilhen e Maria Helena Benites Torres Duarte, determinando-se o desmembramento dos autos para que a Justiça Estadual proceda ao julgamento da ação em relação aos autores Maria de Lourdes Ornelas Cruz e Silvio de Arruda Poli, insurgindo-se os agravantes contra referida decisão, requerendo que a situação de litisconsórcio ativo seja mantida e que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual para julgamento conjunto, sem o desmembramento do processo, uma vez que entendem não ter a CEF comprovado documentalmente a vinculação dos contratos dos mutuários acima mencionados ao ramo das apólices públicas e nem o comprometimento do FCVS.

A decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66, garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Na hipótese dos autos, narra a parte agravante que os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados

entre a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de Mato Grosso do Sul (CDHU/MS) e os agravados nos anos de 1969, 1980, 1981, 1984, 1985 e 1987 (fls. 150, 229/232 e 298), aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. **O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.**

Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025184-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BLACK TIE CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00163230620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Black Tie Confecções Ltda - EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 19ª Vara de São Paulo (fls. 491/499), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido liminar objetivando o não recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº. 110/01.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença de denegação da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027326-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BENTO DO CARMO FERREIRA DOS SANTOS e outro
TERCIO ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00079311720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bento do Carmo Ferreira dos Santos e Tercio Alves da Rocha contra a decisão de fls. 877/887 pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na qualidade de assistente simples, ao fundamento de que "*a CEF confirma o caráter público da apólice para o autor BENTO DO CARMO FERREIRA DOS SANTOS, de modo que preenchidas as condições para seu ingresso*"

e "considerando que não foi localizado contrato de mútuo para o autor TERCIO ALVES DA ROCHA, concedo-lhe o prazo de dez dias para juntada do contrato de financiamento".

Alega a parte recorrente, em síntese, que "na decisão agravada o i. juízo 'a quo' fundamenta sua decisão na PRESUNÇÃO de que haverá afetação do FCVS", que não houve comprovação de comprometimento do FCVS derivado de risco de exaurimento do FESA, não sendo suficiente para tanto a simples exibição de balanço patrimonial pela CEF, e, por fim, argui a inconstitucionalidade da Lei 12.409/11 por suposta violação à garantia do ato jurídico perfeito bem como ao princípio da irretroatividade das leis, requerendo a exclusão da CEF do feito. Em juízo sumário de cognição (fl. 890) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido às fls. 893/937.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, § 1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Os agravantes ingressaram com ação indenizatória perante a Justiça Estadual contra a seguradora SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, com o objetivo de ressarcimento dos danos causados em seus imóveis por vício de construção. Em decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5.ª Vara Cível da Comarca de Araraquara e confirmada em sede de agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, "nos termos da legislação de regência e à luz do entendimento jurisprudencial assentado no julgamento do EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363-SC, pelo C. STJ" (fls. 778/787 e 834/846).

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andriighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse

jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº

478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.'

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS.

INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027622-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP163617 KATIA ALESSANDRA MARSULO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO(A) : ANDREIA CRISTINA CANO VILAS BOAS e outros
: TAMILIS CHRISTINI DE GOIS
: ERIC ALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159827720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão de fls. 66/67 pela qual, em sede de ação anulatória de negócio jurídico com pedido de cancelamento de registro, perdas e danos e reintegração de posse, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando o cancelamento dos registros R-4 e averbação AV-3 da matrícula 199.750 do 6.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, bem como a reintegração da autora na posse do imóvel.

Alega a parte autora ora agravante que em 25/06/2009 celebrou contrato de promessa de venda e compra de unidade autônoma com a agravada Andreia Cristina Cano Vilas Boas, a qual efetuou em favor da autora os pagamentos relativos ao sinal e parcelas vencidas, tornando-se inadimplente em setembro de 2011, sendo extrajudicialmente notificada para purgação da mora, sob pena de realização de leilão extrajudicial do imóvel objeto da avença. Aduz que em virtude de não ter sido purgada a mora o imóvel foi adjudicado pela requerente em leilão extrajudicial realizado em 18/03/2014, ocasião em que, tentando efetuar o registro de referida adjudicação fora informada pelo Cartório da existência de registro precedente e impeditivo de tal ato, datado de 18/11/2013. Sustenta que a matrícula do imóvel de sua propriedade foi adulterada e a matrícula indevidamente cancelada, permitindo que o imóvel fosse transmitido a terceiros por meio de financiamento junto à CEF.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao deferir em parte o pedido de antecipação de tutela, para o fim de resguardar o interesse de terceiros, determinando que se oficie ao Cartório de Imóveis para que se averbe na matrícula do imóvel objeto do contrato a existência do processo originário, ainda considerando que a pretensão de cancelamento do registro R-4 e da averbação AV-3 da matrícula 199.750 referente ao imóvel objeto do contrato representa tutela satisfativa, podendo ensejar a irreversibilidade dos efeitos produzidos (*TRF/3, 5ª Turma, AI n.º 2007.03.00.000389-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 11.6.2007, DJU 10.7.2007, p. 538; TRF/2, 4ª Turma, AI n.º 2002.51.01.019081-3, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. em 20.10.2004, DJU de 19.11.2004, p. 233; AG 200502010005980, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:05/07/2005 - Página.:159; AG 199804010184354, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 23/09/1998 PÁGINA: 611*), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028052-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : ANA ARAUJO DA SILVA NERIS
ADVOGADO : SP103139 EDSON LUIZ GOZO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 338/3107

PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007310720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra decisão de fls. 563/568, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual. Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que *'os documentos juntados pela CEF às f. 213/235 são insuficientes a comprovar que haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.'*

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.'

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

- 3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).
- 4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.
- 5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.
- 6.- Agravo Regimental improvido.
(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.
VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na recentíssima decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*: '19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP n.º 478/09, a MP n.º 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP n.º 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP n.º 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em

substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028120-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOABE DA SILVA LOPES BARCELA e outro
: JESSICA FRANCINI PEREIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015453520144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 86/90 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o contrato em questão deve ser informado pelo princípio da função social da propriedade, aduzindo necessidade de concreção do direito social de moradia na espécie, pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção de crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se

a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade, conforme precedentes deste C. TRF colacionados abaixo:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome

da instituição financeira.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só o procedimento de execução extrajudicial mas qualquer um estaria fulminado por vício de inconstitucionalidade. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028583-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO UNIAO DOS SEM TETO E SEM TERRA DE SERTAOZINHO - U.S.T.S.
ADVOGADO : SP178651 ROGÉRIO MIGUEL E SILVA e outro
PARTE AUTORA : ISO CONSTRUcoes E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP268606 EDIVALDO DE OLIVEIRA CINTRA e outro
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SERTAOZINHO SP
PROCURADOR : SP073261 HERALDO LUIZ DALMAZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064767120144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* deferiu a reintegração de posse requerida quanto ao Condomínio Residencial General Honório (fls. 254/255vº).

A Agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que a nova decisão de primeiro grau, juntada às fls. 256/256vº, manteve expressamente a decisão anterior, ressaltando a posse do bem pelos invasores (fls. 363/364).

É o breve relatório.

Decido.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 254/255vº.

Com efeito, o MM. Juiz a quo ao deferir a reintegração de posse requerida por ISO Construções e Incorporações Ltda. e pela Caixa Econômica Federal, consignou que:

"(...) A posse das 180 unidades destinadas ao requerido está garantida por sentença, mas reafirme-se que os interessados somente serão nela imitidos quando encerrada a incorporação e superado o trâmite administrativo de seleção, no âmbito da Municipalidade e a CEF."

Portanto, remanesce o interesse recursal da recorrente, motivo pelo qual passo à análise do mérito do presente

agravo de instrumento.

Trata-se de cumprimento provisório de sentença proferida na ação de reintegração de posse (proc. nº 0002364-59.2014.4.03.61.02), com pedido de liminar, proposta pela ISO Construções e Incorporações Ltda. e da Caixa Econômica Federal em face da União dos Sem Teto de Sertãozinho - USTS, em virtude da ocorrência de invasão das unidades habitacionais construídas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, em favor do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV.

Verifico às fls. 67/73 que a sentença exequenda julgou parcialmente a demanda para determinar a reintegração na posse das autoras de 124 unidades habitacionais, julgando, porém, improcedente a demanda, para manter o movimento requerido (USTS) na posse de 180 unidades habitacionais, destacando que, até a conclusão definitiva das obras, o movimento social manterá apenas a posse indireta das mesmas, podendo retomar a posse direta das mesmas, tão logo estejam as obras concluídas. Ficou, ainda, expressamente concedida a antecipação de tutela, expedindo-se de plano os competentes mandados de reintegração de posse.

As apelações interpostas pela CEF e pelo Município de Sertãozinho foram recebidas no efeito suspensivo e devolutivo, salvo na parte que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo, conforme se observa às fls. 215 e 224.

Dispõe o artigo 521 do CPC, *in verbis*:

"Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta."

Como se percebe, a tutela foi concedida no bojo da sentença, sendo que os recursos de apelação interpostos contra a r. sentença foram recebidas no efeito devolutivo quanto à parte que deferiu a liminar de reintegração de posse, e no duplo efeito quanto ao mais.

Assim, considerando a ineficácia da sentença que julgou improcedente o pedido no tocante à posse de 180 unidades habitacionais ao Movimento USTSTS deve ser aguardado o julgamento das apelações interpostas perante o Tribunal *ad quem*.

Portanto, o Magistrado de primeiro grau não poderia determinar a retomada da posse da União dos Sem Teto e Sem Terra de Sertãozinho das 180 unidades habitacionais, visto que a posse por parte dos integrantes do Movimento requerido só poderá ser executada após o trânsito em julgado da r. sentença proferida na ação de conhecimento, caso seja confirmada em sede recursal.

Nesse sentido:

.EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. ARTIGO 509, DO CPC. TESES COMUNS. APROVEITAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGO 521, DO CPC. INADMISSIBILIDADE. ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Condenados solidariamente ao pagamento do saldo verificado em ação de prestação de contas, o recurso interposto por um dos réus que veicula argumentos comuns, a ambos aproveita, nos termos do artigo 509, do CPC. 2. Recebida, pois, a apelação interposta por um dos litisconsortes no duplo efeito, não tem espaço a execução provisória, como diz o artigo 521, do CPC. 3. Embargos de declaração acolhidos com a atribuição de efeitos modificativos. ..EMEN:(EDRESP 200400266075, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/08/2012 ..DTPB:.)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 254/255vº, a fim de **dar provimento** ao agravo de instrumento, revogando a r. decisão na parte em que autorizou a Associação União dos Sem Teto e Sem Terra de Sertãozinho a se imitir na posse direta das 180 unidades habitacionais.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029064-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : NAIR FONSECA DA SILVA
ADVOGADO : SP253613 EMERSON ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022433020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra decisão de fls. 660/667, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que '*Às fls. 668 e verso a Caixa Econômica Federal reiterou a falta de interesse no presente feito, considerando documento em que a CDHU informa que o ramo da apólice do contrato que ora se discute é, efetivamente, o 68, ou seja, privado*'.'

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andriighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de

intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n° 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n° 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n° 4.380/64, até o advento da Lei n° 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n° 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que a CDHU noticia no documento de fl. 451 que "esta CDHU informa que o contrato firmado com a Sra. NAIR FONSECA DA SILVA, conta 900.016-7, está vinculado ao Ramo 68 da apólice de seguro habitacional, cuja seguradora é Companhia Excelsior de Seguros", neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO.. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de

Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. *No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 21/06/2002. As informações trazidas aos autos pela Caixa Econômica Federal não identificam tratar-se de apólice pública (Ramo 66), sendo que a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato firmado pertence ao ramo 68 (privado).*

4. *Dessa forma, ainda que se reconheça o comprometimento do fundo, por se cuidar de apólice do ramo privado (mercado 68) não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.*

5. *Agravo legal improvido.*

(AI 00287154220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que '*compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*', tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que '*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP n.º 478/09, a MP n.º 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP n.º 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP n.º 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP n.º 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei n.º 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP n.º 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP n.º 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP n.º 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029802-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PRISCILLA DA SILVA IGREJA
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205868120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 66/69, que, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH objetivando o depósito das prestações vincendas no valor incontroverso, a abstenção da prática de execução extrajudicial e da inclusão do nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes, indeferiu pedido de liminar.

Alega a recorrente, em síntese, que os valores das prestações não foram devidamente reajustados, pleiteando o depósito judicial das prestações vincendas nos valores que reputa incontroversos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e a exclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Em juízo sumário de cognição, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fl. 144).

O recurso foi respondido às fls. 151/161.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)
"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A agravante firmou contrato de financiamento habitacional com a CEF em 11/06/2002, com prazo de 300 meses para pagamento, sendo o encargo inicial fixado em R\$499,88, com vencimento em 11/07/2002 (fl. 35), com utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo, ou no mínimo se mantenham estáveis, não causando prejuízo ao mutuário, o saldo devedor diminuindo com o decréscimo de juros.

Assim sendo, não há fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas em quadro que é de meras alegações genéricas de valores excessivos.

Neste sentido, precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

VII - A alegação de que o valor da prestação sofreu aumento ilegal não foi demonstrada nos autos. Ao contrário, a planilha de evolução do financiamento indica que não houve aumento das prestações.

VIII - A decisão monocrática recorrida encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a CEF e os mutuários, uma vez que, para o credor ser impedido de efetuar qualquer ato de execução extrajudicial, há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

IX - Agravo legal não provido.

(AC 00029898920124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. **Decisão agravada que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: o entendimento pacificado por esta E. Corte Regional, no sentido de que de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SAC tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer;** que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); que não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações (REsp 467.440 /SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17/05/2004, REsp 919693 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados, e com o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AC 00185865520074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SAC. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- Nas operações de financiamento imobiliário em geral disciplinadas na Lei 9.514/97, conforme previsto em seu artigo 39, não se aplicam as disposições da Lei 4380/64, bem como as demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação. Daí por que expressamente esse tipo de contrato de financiamento o recálculo do valor da prestação não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do mutuário, bem como ao Plano de Equivalência Salarial.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0006399-27.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO IMPROVIDO.

I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

III - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo

38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

IV - Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000722-28.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - SISTEMA SAC: LEGALIDADE - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 E DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a questão pelo E. Juízo a quo, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas: assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteadas sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, esta não merece prosperar, vez que, instada a parte autora a especificar provas, quedou-se inerte.

3- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor, inexistindo nos autos qualquer elemento indicativo de que houve cobrança capitalizada de juros.

4- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

5- Legítimo o Sistema de Amortização Constante (SAC), não acarretando a afirmada capitalização de juros, traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário. Precedentes.

6- Também desmerece guarida a tese segundo a qual taxa de juros teria ultrapassado 8,16% ao ano, pois não verificada mencionada capitalização.

7- Ausente afirmada ilegalidade na taxa de administração, vez que foi livremente pactuada, pois prevista contratualmente, tendo a parte autora dela tomado ciência e com ela concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, pacta sunt servanda. Precedentes.

8- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

9- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado.

10- Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0007182-61.2008.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido.

(AI 00893287220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:13/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao pedido de abstenção da prática de atos executórios versa matéria vinculada ao pedido principal que, não atendido, implica a possibilidade da medida.

Examino, a seguir, a matéria alusiva à possibilidade de inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

1. Se a matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo Tribunal de origem, ressente-se o especial do necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser o pedido de antecipação de tutela meio hábil a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Conforme entendimento pacificado, a ação cautelar é meio hábil para suspensão da execução extrajudicial dos imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sendo que, no caso, aferir a presença dos requisitos autorizadores da medida importa reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor

estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- Não há que se reconhecer violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

- Inexiste vício de representação processual se demonstrada, no caso, a regularidade da cadeia de procurações outorgadas aos patrocinadores da causa, a partir da comprovação da nomeação legal do representante da CEF.

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que a ação cautelar é meio hábil a suspender as medidas executórias extrajudiciais previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029909-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 357/3107

AGRAVANTE : AUXILIAR S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00372328019884036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do teor da certidão de fl. 888, providencie a agravante a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031124-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUZIGAZ INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00032357020118260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIGAZ INDL/ LTDA contra r. decisão (fls. 244/245vº) do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP, pela qual, não foi reconhecida a ocorrência de prescrição do débito em cobro.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição do débito fiscal alegando o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o parcelamento. Aduz, ainda, que entre o rompimento do parcelamento e o despacho citatório também transcorreu prazo superior a cinco anos e que o crédito em cobro não foi inserido em novo programa de parcelamento denominado "Refis da Crise".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A presente execução visa à cobrança de contribuições previdenciárias inscritas na CDA n. 35.043.834-0.

A dívida que embasa referido título refere-se ao período de 05/1996 a 13/1996 (fl. 33), sendo-lhe aplicada a prescrição quinquenal (art. 174 do CTN).

Conforme se verifica da análise dos autos, a constituição do crédito ocorreu por Lançamento de Débito Confessado - LDC, em 21/03/2000 (fl. 33).

Consoante disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, uma das causas de interrupção do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário é o reconhecimento do débito pelo devedor:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor.

A jurisprudência do E. STJ é assente no sentido de que a confissão do débito enseja a interrupção do prazo prescricional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNA INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decretou a prescrição do crédito tributário, porquanto as provas constantes dos autos não demonstram inequivocamente a ocorrência do parcelamento. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201202152758, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2012 ..DTPB:..).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada aderiu ao parcelamento da Lei n. 9.964/2000 em 20/06/2002, sendo excluída do programa em 01/08/2006, segundo se colhe do documento de fl. 85.

Dessa forma, a confissão de dívida através do parcelamento realizado interrompeu o prazo prescricional para a cobrança do débito, não se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do débito (21/03/2000) e o marco interruptivo (20/06/2002).

Com a exclusão da agravante no programa de parcelamento, iniciou-se nova contagem de prazo prescricional quinquenal para a propositura de ação executiva.

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante optou novamente pela inclusão do débito fiscal em programa de parcelamento em 25/11/2009 (fl. 87), sendo excluída de tal programa em 11/04/2011 (fl. 88).

Entre a data de exclusão do primeiro parcelamento (01/08/2006) e a inclusão no segundo parcelamento (25/11/2009) novamente não transcorreu mais de cinco anos.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação posterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), vigente à época do despacho citatório inicial (08/10/2012 - fl. 21), a prescrição se interrompe também pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor.

Nesse sentido, precedentes que destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, "a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal". Contudo, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que essa regra, introduzida pela LC 118/2005, aplica-se tão-somente aos casos em que essa circunstância - despacho que ordenar a citação - tenha ocorrido após a sua vigência. Conseqüentemente, não satisfeita essa condição, aplica-se a redação anterior do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, segundo a qual apenas a citação pessoal do devedor constitui causa hábil a interromper a prescrição. 2. O disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 não é aplicável em relação aos créditos de natureza tributária, pois não é apto a afastar a regra prevista no Código Tributário Nacional, que foi recepcionado com status de lei complementar. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1062606, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 11.11.08, DJE 15.12.08, v.u.);

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1045445, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.04.09, DJE 11.05.09, v.u.);

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL E FINAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA PRESCINDÍVEL - SÚMULA 7/STJ AFASTADA. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para a arguição de prescrição. 2. O título executivo fiscal permite a aferição do termo inicial da prescrição (data do vencimento da dívida) e o termo final da prescrição é obtido pela data da citação do devedor (regime anterior à LC 118/2005) ou pela data do despacho do magistrado recebendo a execução (nova redação do art. 174, parágrafo único, I do CTN com redação dada pela LC 118/2005), sendo prescindível a dilação probatória. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1154291/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.04.10, DJE 14.04.10, v.u.).

Compulsados os autos, colhe-se que entre a data da exclusão do segundo parcelamento (11/04/2011) e o despacho citatório (09/12/2011 - fl. 42), marcos interruptivos da prescrição, também não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 174 do CTN.

Importante frisar que a agravante sustenta que o segundo parcelamento nunca existiu, alegando que requereu o parcelamento de débitos perante a RFB e a PGFN, mas que os débitos objeto do primeiro parcelamento não teriam sido incluídos no novo pedido de parcelamento.

As fls. 125/126 consta cópia da sentença do mandado de segurança n. 0019013-47.2010.4.03.6100, cujo relatório restou assim elaborado:

"Vistos etc. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, em que o impetrante pleiteia obter ordem judicial que determine a alteração de sua manifestação no sistema disponível da Receita Federal, a fim de que passe a constar a opção de "NÃO" parcelar todos os seus débitos federais, tendo em vista que a Lei n 11.941/09 não veda a retratação da opção escolhida, ainda mais que o pedido de retratação ocorreu antes do prazo fatal estipulado, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das normas. Alega ter efetuado a adesão ao novo REFIS, instituído pela Lei n 11.941/09, através do sistema disponível no site da Receita Federal da internet. Esclarece que não pretendia parcelar todos seus débitos e que, por um erro de seu contador, acabou optando pela opção "SIM" do programa específico, o que determinou o parcelamento de todas as suas pendências fiscais na forma da Lei n 11.941/09. Alega ter protocolado pedido administrativo de retificação da opção, o que foi indeferido pelo impetrado, razão pela qual ingressou com a presente demanda. Informa que o impetrado baseou o indeferimento do pedido na Portaria Conjunta n 03/2009, em flagrante desconhecimento com a Lei n 11.941/09, que não estabelece requisitos para a opção. Juntou procuração e documentos (fls. 16/26)." (fl. 125)

Segundo se depreende da referida sentença, a agravante, por suposto erro de seu contador, teria optado pela inclusão da totalidade de seus débitos no programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09 ("Refis da Crise").

Como não logrou êxito através dos meios administrativos em obter a alteração dessa opção, a agravante impetrou mandado de segurança ao qual foi concedida a ordem.

Em consulta ao sistema de informações processuais dessa Corte, verifica-se que ao mandado de segurança foi interposto recurso de apelação que se encontra pendente de julgamento.

Resta claro, portanto, que houve o pedido de inclusão do crédito fiscal em programa de parcelamento, o qual, por sua vez, tem eficácia interruptiva da prescrição, se o devedor obteve a exclusão do parcelamento é porque ninguém é obrigado a firmar acordo que não seja de sua vontade, tal não retirando os efeitos produzidos pelo ato, asseverando ser irrelevante supostas intenções de não parcelar e erro no pedido, sendo fato o parcelamento e interrompendo a prescrição e, afinal, um dos efeitos era a suspensão da exigibilidade do crédito e nesta situação não se podendo exigir do Fisco que promovesse a propositura de ação executiva quando o crédito encontrava-se com sua exigibilidade suspensa.

Com a decisão determinando a exclusão do crédito do programa de parcelamento, a PGFN promoveu a propositura da ação, de forma que, ainda que somados os lapsos entre a exclusão do primeiro parcelamento e a inclusão no segundo programa de parcelamento e entre a exclusão do segundo parcelamento e o despacho citatório, não teria transcorrido prazo superior a cinco anos.

Dessa forma, não se verifica no caso ocorrência da prescrição do débito em cobro.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032341-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MANHATTAN RESIDENCE SERVICE
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216442220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMINIO EDIFICIO MANHATTAN RESIDENCE SERVICE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança indeferiu medida liminar para determinar que autoridade impetrada, ora agravada, se abstenha exigir valores referentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e 13º salário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 110/115, pugnando pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a prolação de sentença nos autos originais.

Cumpre decidir.

De fato os autos principais foram sentenciados, denegando o MM. Juiz *a quo* a segurança.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 81/101, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000164-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : AUXILIAR S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00372328019884036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fls. 305/319) pela qual foi determinada a atualização do valor dos honorários advocatícios devidos utilizando-se a correção monetária delineada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o manual citado aponta o IPCA-E como índice de correção monetária, situação que esbarra na orientação adotada na decisão cautelar exarada pelo Ministro Luiz Fux na ADIn 4.357. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, nada por ora autorizando concluir que a hipótese dos autos não se enquadra na modulação de efeitos e nos critérios estabelecidos no julgamento da questão de ordem nos autos da ADIn 4.357, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAPEL PLASTICO ITUPEVA LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00168238520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Papel, Plástico Itupeva Ltda contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP (fls. 789 e verso), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre férias usufruídas e indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional decorrente do aviso prévio indenizado, adicional noturno, prêmios e gratificações pagas aos funcionários, salário maternidade e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes - cipa".

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0016823-85.2014.4.03.6128, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000682-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE MARIO MARCUSSI TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : SP331651 WELLINGTON ROGERIO DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ZOOM MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA e outros
: MOOZ MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA -ME
: J P COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA -ME
: NESTOR ELBIO JUNG
: RUBENS FERNANDES DURAN
: JOSE RUBENS COSTA FERNANDES
: LUCI SILVIA PROBST JUNG
: THEREZINHA COSTA FERNANDES
: CLAUDIO PROBST JUNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067486520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 16, §1º, da Lei 11.457/2007, intime-se a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000830-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ODAIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228021520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 43, pela qual, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, foi determinado, antes da citação, o sobrestamento do feito em secretaria até o final julgamento do Recurso Especial nº 1.381.683-PE.

Sustenta o recorrente, em síntese, que *"a suspensão do processo, antes de realizada a citação, retardará os efeitos da mora da Caixa Econômica Federal o que, a toda evidência, resultará em prejuízo de ordem financeira à agravante."* (fls. 06).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

No caso dos autos, houve a suspensão do processo com base na decisão prolatada no Recurso Especial nº 1.381.683 - PE, por se tratar de ação objetivando a substituição do índice da Taxa Referencial (TR), que corrige os depósitos da conta vinculada do FGTS, por outro que melhor reflita a inflação (INPC, IPCA-E, ou IPCA). Ocorre que o sobrestamento do feito ocorreu antes de determinada a citação, impedindo a formação da relação processual e a produção dos demais efeitos que ocorrem com a citação válida - art. 219, CPC.

A pretensão recursal encontra apoio em precedente desta Corte, a seguir transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO FUNDAMENTADA NO ART. 543-C DO CPC. PRÉVIA CITAÇÃO DA RÉ ANTES DO DECRETO DE SUSPENSÃO. NECESSIDADE. ART. 219 DO CPC. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. AGRAVO PROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Hipótese em que, ao receber a inicial, em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no RE nº 1.381.683 - PE, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o Juízo de origem proferiu decisão determinando liminarmente a suspensão do processo, dando ensejo à interposição do presente agravo de instrumento.

3. Da leitura do art. 219 do CPC, extrai-se a necessidade de realização da citação válida da ré, com vistas à constituição de sua eventual mora em proceder à correta correção monetária dos saldos fundiários. Como regra geral, a incidência dos juros de mora somente ocorre a partir da citação válida, decorrendo daí a necessidade de chamamento do réu ao processo, antes de se determinar a suspensão do processo.

4. Agravo legal provido, para determinar que, se em termos, seja deferida a citação da ré.

(AI 00279766920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, apresentando-se relevante a fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante dos efeitos da citação válida previstos no art. 219, CPC, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar a citação da parte ré.**

Comunique-se ao MM Juiz *a quo*, a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001518-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ADAIL PALEARI JUNIOR e outros
: AUGUSTO KIBATA
: PEDRO FERREIRA MENEZES
: RAFAEL LIMA TAROCCO
ADVOGADO : SP279545 EVANY ALVES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 00055593420144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Bauru (fls. 68/69), pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido pedido de tutela antecipada para determinar "(...) a suspensão dos efeitos da Portaria n.º 1.253/2010 DG/DPF a fim de que os autores não sejam obrigados a registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho."

A recorrente alega, em síntese, que o controle eletrônico de jornada é compatível com a atividade dos agravados, escrivães da Polícia Federal, e que, inclusive, o sistema teria sido instituído nacionalmente e não teria gerado quaisquer problemas.

Aduz, ainda, que o sistema seria favorável aos servidores, pois possibilitaria maior controle das atividades mais extensas e as exercidas em horários diferenciados, bem como existiria no sistema a possibilidade de inclusão de dados remotamente, via *internet*, pelo servidor, e que esse controle serviria para melhor aparelhar os gestores com informações que ajudariam a planejar de forma mais estratégica as ações da Polícia Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, comportando a resolução da questão por meio de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC.

Pressuposto ser fato incontroverso que os agravados também trabalham em diligências externas e operações, além do fato de exercerem suas funções em regime de constante prontidão, possível não é que se controle a jornada de trabalho dos mesmos da forma como se controla o trabalhador convencional, que trabalha em ambientes internos. Portanto, não devem os agravados se submeterem ao implantado sistema de controle de ponto, pois que claramente incompatível com as funções inerentes aos cargos por eles ocupados.

A jurisprudência desta Corte é nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos tribunais ser unânime ou de existir Súmula dos tribunais superiores a respeito. Sob o aspecto da legalidade as portarias nºs 386/2009 - Dg/dpf, 1.252/2010 e 1.253/2010 dg/dpf estão amparadas pelo Decreto nº 1.590/95, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. A exceção à regra do controle biométrico encontra-se no mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95 que determina com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço seja externo, caso dos autores, cuja atividade desempenhada junto à polícia federal e exige o cumprimento de serviço externo. Ainda que o ato administrativo não tenha violado as regras normativas quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores que a norma não impôs, ao contrário, havia estabelecido uma exceção. Sobre tal aspecto impõe-se o controle do poder judiciário, porquanto a administração pública extrapolou os limites da legalidade ao criar obrigação que o próprio Decreto nº 1.590/95 não criou. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a Lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; AL-AC 0003720-08.2013.4.03.6108; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 07/10/2014; DEJF 17/10/2014; Pág. 868)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDORES. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. LEI Nº 4.878/65, ARTS. 4º E 43, XIX. CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. DECRETOS 1.590/95 E 1867/86. I. O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. Decisão de primeiro grau. II. A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III. Afastada a alegação de ausência de interesse processual, posto que a questão acerca da revogação da norma impugnada no feito originário ali não foi debatida, de modo que ela não pode ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância. O fato de a referida norma ter sido afastada não importou a extinção da submissão dos apelados ao controle de jornada por ponto eletrônico, sendo este o real objeto da demanda, concluindo-se que remanesce o interesse. IV. Os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos, de modo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo. V. Inerente à atividade dos agravados é a realização de diligências externas, a fim de apurar diversos tipos de infrações legais. Destarte, não há de se afastar a fundamentação lançada na decisão agravada no sentido de que referida atividade é incompatível com o controle de jornada instituído pela agravada. VI. Convém anotar, ainda, que, nos termos da Lei nº 4.878/65, "a função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade" (artigo 4º) e o policial não pode "deixar de comunicar, imediatamente, à autoridade competente faltas ou irregularidades que haja presenciado ou de que haja tido ciência" (artigo 43, XIX). VII. O policial federal, continuamente, deve manter-se em prontidão e exercer o seu mister sempre que se fizer necessário, o que só vem a reforçar a incompatibilidade do seu labor com o controle de jornada. VIII. Anote-se que esta Casa, em situação semelhante, já teve oportunidade de se manifestar pela incompatibilidade do controle de jornada, o que ocorreu num feito envolvendo procuradores autárquicos, exatamente porque se insere nas atividades destes a realização de tarefas externas. Neste sentido é o julgado AMS 208655, 2ª Turma. IX. Demonstrada a razoabilidade das alegações da parte agravada, bem como o perigo

de demora, na medida em que a não concessão da tutela implicaria na implantação de controle de jornada incompatível com a função policial, conclui-se que os requisitos necessários para autorizar a concessão da tutela de urgência estão presentes na hipótese dos autos, de modo que a decisão recorrida não merece reparo. X. Agravo improvido. (TRF 3ª R.; AGLeg-AI 0032060-55.2010.4.03.0000; SP; Segunda Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Renata Lotufo; Julg. 18/01/2011; DEJF 28/01/2011; Pág. 411)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Ao poder judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade. **Ii- sob o aspecto da legalidade a portaria 1.253/2010 - Dg/dpf está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, também citado pela união/agravante, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. Iii- entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95 determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso dos autores/agravados, cuja atividade desempenhada junto à polícia federal exige o cumprimento de serviço externo. Iv- conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores/agravados que a norma não impôs, ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais. V- e há de se ponderar que os agentes e escrivães da polícia federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, também citado pela união/agravante, em suas razões de agravo (fls. 03 e verso), que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. Vi- ademais, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional. Vii- por fim, ressalta-se que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação à administração pública, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão ora agravada, porque os policiais federais/agravados não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, pois, não se negam e nem a decisão monocrática os exime, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de trabalho. Viii- agravo legal improvido. (TRF 3ª R.; AI 0022598-69.2013.4.03.0000; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 09/12/2014; DEJF 19/12/2014; Pág. 238)"**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DELEGADOS DE POLÍCIA CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE DELEGADO DA POLICIAL FEDERAL. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Ao poder judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade. **Ii- sob o aspecto da legalidade a portaria 1.253/2010 - Dg/dpf está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, também citado pela união/agravante, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. Iii- entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95, determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso dos autores/agravados, cuja atividade desempenhada junto à polícia federal exige o cumprimento de serviço externo. Iv- conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores/agravados que a norma não impôs, ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais. V- e há de se ponderar que os delegados da polícia federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. Vi- ademais, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar eventuais práticas de ilícitos penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional. Vii- por fim, ressalta-se que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação à administração pública, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão ora agravada, porque os delegados federais/agravados não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, pois, não se negam e nem a decisão monocrática os exime, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de trabalho. Viii- agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª R.; AI 0021206-94.2013.4.03.0000; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 09/12/2014; DEJF 19/12/2014; Pág. 251)"**

Isto posto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002515-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RELINO REFOSCO
ADVOGADO : SP248612 RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP282256 THAIS DA SILVA SANTOS
PARTE RÉ : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA e outro
: FRANCISCO MAZZEI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.02969-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Relino Fosco contra decisão que rejeitou o incidente de exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta a sua ilegitimidade passiva e a decadência dos créditos tributários cobrados.

A liminar foi deferida.

Contraminuta da União Federal, informando que foi reconhecida a decadência das competências tal como na decisão liminar. Insurge-se contra o reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora agravante.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso, ocorre a antecipação do pagamento da exação pelo sujeito passivo, mediante a apresentação de uma declaração, o que deve ocorrer, via de regra, dentro do prazo de 30 dias contados da competência da exação.

Na hipótese de não ocorrer o pagamento e tampouco a apresentação da declaração, inicia-se para a Fazenda Pública o prazo decadencial, que, no caso, é de cinco anos, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Destarte, considerando o período de 08/1993 a 11/1993, tenho que o lançamento poderia ter sido efetuado ainda neste ano de 1993, de modo que o prazo decadencial para este período se iniciou a partir de 01/01/1994, tendo seu fim em 01/01/1999, ocorrendo, portanto, a decadência das competências mencionadas, tendo em vista que a constituição do crédito tributário ocorreu apenas em 13/04/2000.

O mesmo ocorre relativamente ao período de 12/1993 a 13/1993 e 08/1994 a 11/1994, cujo lançamento poderia ter sido efetuado no ano de 1994, iniciando-se o prazo decadencial em 01/01/1995, tendo seu fim em 01/01/2000, ocorrendo, portanto, a decadência das competências mencionadas, tendo em vista que a constituição do crédito tributário ocorreu apenas em 13/04/2000.

Sendo assim, é de se reconhecer a decadência das competências de 08/1993 a 13/1993 e de 08/1994 a 11/1994. De qualquer forma, verifico óbice no prosseguimento da execução fiscal em relação ao agravante. Com efeito, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*." Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012). *In casu*, não consta dos autos nenhuma prova do abuso da personalidade jurídica da empresa por parte do recorrente, de modo que não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para impedir o prosseguimento da execução fiscal em face do ora agravante, tendo em vista a sua ilegitimidade passiva, e reconheço a decadência do crédito tributário relativo às competências de 08/1993 a 13/1993 e de 08/1994 a 11/1994.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003069-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003069-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A)	: SERGIO GONCALVES
ADVOGADO	: SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002248020144036125 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra decisão de fls. 190/191, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que '*Compulsando melhor os autos, pode-se constatar que segundo informações da CDHU de fls. 621, o contrato de seguro sub judice está afeto ao **Ramo 68** (apólices privadas), o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.*'

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andriighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a*

sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente.**

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na

lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não infirmam os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que a CDHU, às fls. 621 dos autos originários, informa que o contrato de seguro está vinculado ao Ramo 68 da apólice de seguro habitacional, ou seja, apólice privada, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO.. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 21/06/2002. As informações trazidas aos autos pela Caixa Econômica Federal não identificam tratar-se de apólice pública (Ramo 66), sendo que a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato firmado pertence ao ramo 68 (privado).

4. Dessa forma, ainda que se reconheça o comprometimento do fundo, por se cuidar de apólice do ramo privado (mercado 68) não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal improvido.

(AI 00287154220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP n.º 478/09, a MP n.º 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP n.º 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP n.º 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1.º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos

em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003343-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSVEL BALBINO DE MORAES
ADVOGADO : SP249240 ISAAC PEREIRA CARVALHO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00229242820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 15/16 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida antecipação de tutela objetivando o depósito dos valores incontroversos das prestações vencidas e vincendas, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial.

Alegam os recorrentes, em síntese, que os valores das prestações não foram devidamente reajustados, pleiteando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores que reputam incontroversos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Quanto à pretensão de realização de pagamento das parcelas vencidas e vincendas no valor de R\$591,88 verifico que na exegese da Lei 10.931/04, nas ações versando contrato de financiamento imobiliário, o mutuário deverá prosseguir desembolsando a integralidade dos valores que lhe são exigidos pelo agente financeiro, efetuando o depósito judicial, para fins de suspensão da sua exigibilidade, dos valores controvertidos, devendo a porção incontroversa ser paga diretamente ao agente financeiro, no tempo e modo contratados, não sendo nestes termos, todavia, a pretensão formulada.

Assevero que esta E. Corte adota o entendimento de que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, por si só não autoriza a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, conforme julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL GRAVADO COM DIREITO REAL. LEGITIMIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A execução de contrato de hipoteca em mútuo habitacional regido pelo Sistema Financeiro da Habitação encontra amparo no Decreto-lei 70/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075-1/DF)

2 - Tratando-se de imóvel gravado com direito real, o fiduciante assume o risco de eventual consolidação da propriedade em favor do credor e fiduciário Caixa Econômica Federal, razão pela qual manifesta sua concordância quanto às conseqüências decorrentes de inadimplência quando da celebração do contrato

3 - Não tendo os ora agravantes trazido aos autos comprovação de depósito em Juízo no valor integral do crédito controverso, afasta-se a possibilidade de suspensão da execução em tela

4 - Recurso a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0000485-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- **Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.**
- Conquanto alegue a ausência de intimação para realização do leilão, a autora tampouco demonstrou a existência do procedimento de execução extrajudicial ou de como teria tido notícia da sua existência. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada deve ser mantida a decisão agravada.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravado legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016999-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravado regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte.

3. Este Tribunal tem precedentes no sentido de que o depósito das prestações vincendas seria baldado, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 16/08/2005.

4. O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH - ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

5. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o C. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (ADIN 1178/DF).

6. Agravado regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0017311-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 788)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 182), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da parte Autora, de modo que resta ausente o interesse de agir da parte Autora no presente feito, sendo carecedor da ação.

4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controversa, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do

Judiciário decisão nesse sentido.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000229-46.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/05/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

IV - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

V - No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, compreende-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal nesse sentido.

VI - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há de se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravantes, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter a sua disposição uma parcela de seu crédito.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

IX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0002414-63.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/03/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:31/03/2011 PÁGINA: 181)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA RECONHECIDA.

I - A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do egrégio STF.

II - Quanto à autorização para depósito ou pagamento direto à CEF dos valores incontroversos, necessário esclarecer que para valer-se da suspensão da exigibilidade da cobrança e, por conseqüência, do procedimento de execução, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que os agravantes entendem correto, nos exatos termos do que dispõe o artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.931/2004.

III - Somente com o depósito integral do valor cobrado pela instituição financeira é possível suspender a exigibilidade da dívida e os efeitos decorrentes da inadimplência. Ademais, não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, fora dos parâmetros contratualmente estabelecidos, autorizando o depósito de valores que a parte mutuária entende devidos, para o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

IV - Sem prova do descumprimento de cláusulas contratuais pela credora ou enquanto não forem elas reputadas ilegais e judicialmente anuladas, as planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro. A não ser em hipóteses excepcionálissimas, deve o contrato - por força dos princípios pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

V - O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem garantia integral da dívida e sem obtenção de medida liminar, não obsta a inscrição do nome dos devedores nos serviços de proteção ao crédito.

VI - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0043726-87.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE

SORMANI, julgado em 22/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 275)
Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003803-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MASSAKATI OIKAWA
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 00016575520078260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MASSAKATI OIKAWA contra r. decisão (fls. 62/63) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Capão Bonito/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade através da qual se pretendia o reconhecimento de nulidade da CDA e da prescrição do crédito.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da CDA aduzindo que o título não informa quais as parcelas que foram inadimplidas, os valores e respectivos vencimentos. Sustenta, também, a prescrição da cédula de crédito rural aduzindo que sua prescrição se dá no prazo de três anos, nos termos da Lei Uniforme.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"A Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal contém os dados necessários à identificação do devedor, à origem e natureza do débito, às parcelas que compõem, incluídos os encargos moratórios, e a respectiva fundamentação legal (art. 2º § 5º, da Lei 6.830/80 e art. 202 do CTN). O valor repassado para a União encontra-se previsto na cédula de crédito rural, da qual tinha plena ciência o devedor, razão pela qual é dispensável a apresentação do título de crédito rural ou a discriminação das parcelas inadimplidas. Por fim, considerando que o vencimento do débito se deu em 18.05.2006 e o feito executivo foi ajuizado em 19.04.2007, não restou consumado o lapso prescricional trienal."* (fls. 62/63), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os sócios agravados, nos termos do art. 527, V do CPC.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004462-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CELINI e outro
: ADRIANA TAMIKO YOSHIOKA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024587620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 68/69 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o contrato em questão deve ser informado pelo princípio da função social da propriedade, aduzindo necessidade de concreção do direito social de moradia na espécie, pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção ao crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interditada supressão de instância.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade, conforme precedentes deste C. TRF colacionados abaixo:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais

lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só o procedimento de execução extrajudicial mas qualquer um estaria fulminado por vício de inconstitucionalidade. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALEXANDRE BICALHO DE ANDRADE e outros
: FABRICIO BICALHO DE ANDRADE
: JOSE CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297537A BRUNO VALLADÃO GUIMARÃES FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084539820144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE BICALHO DE ANDRADE e OUTROS contra a r. decisão (fls. 27/28) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi deferido pedido de penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e de bloqueio de veículos e imóveis dos coexecutados.

Alegam os recorrentes que a empresa executada principal encontra-se em recuperação judicial e que o crédito em cobro é concursal e está sujeito aos efeitos da recuperação judicial, não sendo a dívida exigível. Sustentam que, em razão disso, a execução também não deve continuar em face dos coexecutados que garantiram solidariamente o título exequendo.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que, através da decisão de fls. 27/28, foi determinado o arresto de ativos financeiros, veículos e imóveis dos coexecutados.

Citados no processo de execução, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, aduzindo a inexigibilidade do crédito em face do devedor principal e que os efeitos da recuperação judicial possuem o alcance de impedir que a execução proceda também em face dos coexecutados garantidores do crédito.

Observe, todavia, que as questões trazidas pelos agravantes não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO COMERCIAL PREVISTA NO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE -- INTERRUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO - MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMO DA JUSTIÇA -PENHORA- BACENJUD- AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA - MATÉRIA NÃO ANALISADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - AGRAVO CONHECIDO EM PARTE- AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 2. Adoto como razão de decidir a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2013.03.00.000212-8, tendo como número de origem o mesmo deste recurso. 3. E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos. 4. **No que se refere à redução da multa, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.** 5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.*

(AI 00211730720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendo não ser o caso, porquanto **não houve pronúncia acerca do pedido de desbloqueio**, apenas diferimento de sua apreciação para após a manifestação da União Federal, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão. Ademais, o agravo de instrumento não é o recurso cabível para a impugnação de eventual omissão do Juízo de primeiro grau em relação ao pedido formulado pela Executada. Ressalte-se que **a apreciação do pedido pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.*

(AI 00056419020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de**

instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005252-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
REPRESENTADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : SULLY PEREIRA BIZERRA e outro
: MARLENE DE ALMEIDA BIZERRA
ADVOGADO : SP130269 MIGUEL CAMILO CABRAL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105379820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 109/111 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel adquirido através do SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela "*para suspender os efeitos de eventual venda do imóvel objeto da presente demanda, bem assim a suspensão de todos os atos decorrentes da alienação extrajudicial, ante a ocorrência de irregularidade no procedimento (falta de notificação das Autoras)*".

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida é inexequível, uma vez que a execução extrajudicial fora concluída e o imóvel arrematado por terceiro.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito**

suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005629-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00501458020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006423-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NORBERTO CALEGARE JUNIOR -EPP
ADVOGADO : SP206415 DOUGLAS BUENO BARBOSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00009429220128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORBERTO CALEGARE JUNIOR -EPP contra a r. decisão (fl. 124/125) da MM. Juíza de Direito da Cara Única da Comarca de Cerquilha/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BACENJUD. Alega a agravante que os valores bloqueados eram destinados ao pagamento de salários de seus empregados, sustentando que os valores são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV do CPC.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Compulsados os autos, verifica-se que os documentos juntados às fls. 110/116 comprovam tão somente que a agravante possui despesas com pessoal, o que, por si só, não demonstra que a medida de contração tenha impossibilitado o pagamento dessas despesas.

Convém anotar, também, que a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 649 da CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

Neste sentido, destaco os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados. III. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.);
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o MS 2004.61.00.011041-9 não está a amparar a pretensão da agravante, pois, embora impetrado para garantir a emissão de CPDEN, obstada pelas CDAs 80.6.04.012824-54 e 80.7.04.003802-39 (os mesmos débitos ora executados), é certo que a liminar e a sentença, favoráveis ao contribuinte, não prevalecem na atualidade, em razão do julgamento de procedência do recurso de apelação fazendário e da remessa oficial, por esta Corte, transitado em julgado, em que se considerou inexistente causa de suspensão da exigibilidade. 2. Embora na AO 97.0018430-7 (AC 0018430-19.1997.4.03.6100/ RE 434172) e na AO 97.0018433-1 (AC 0018433.71.1997.4.03.6100/RE 919.549), transitadas em julgado, tenha sido reconhecida a existência de créditos de PIS e FINSOCIAL, bem como declarado o direito de compensá-los com débitos de PIS e COFINS, respectivamente, as compensações efetuadas pela agravante (nos termos da Lei 8.383/91) encontram-se pendentes de análise pela SRFB, não sendo possível reconhecer daí a existência de causa de suspensão da exigibilidade/extinção dos débitos sob condição resolutória. 3. A um, porque essa conclusão ofende a coisa julgada daquele MS 0011041-36.2004.4.03.6100, onde se decidiu que a compensação efetuada de acordo com a Lei 8.383/91, pendente de análise, não possui o efeito de, por si só, suspender a exigibilidade do débito compensado. 4. A dois, porque de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a compensação é regulada pela Lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação de compensação (v.g., AGRESP 926217 Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/02/2011). 5. A compensação de débitos, com extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, somente adveio com a Lei 10.637/02, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/97 (compensação de tributos de diferentes espécies, mediante requerimento à RFB). Não é este o caso dos autos, pois a compensação foi efetuada entre tributos da mesma espécie, de acordo, portanto, com a Lei 8.383/91. Daí a inaplicabilidade daquela normatização (Lei 9.430/97 modificada pela Lei 10.637/02) que, ainda, é posterior à compensação efetuada. Não se vislumbra, assim, hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos em cobrança. 6. A suspensão da exigibilidade, nos casos de compensação da Lei 8.383/91, pendente de apreciação pela autoridade tributária, condiciona-se à verificação da plausibilidade jurídica da extinção dos débitos com os créditos existentes. No caso, essa análise demandaria dilação probatória, exigindo, desta forma, a oposição de embargos do devedor, tal como consta da decisão de f. 322/3. 7. Tampouco se verifica existência de intenção fazendária de extinguir parcialmente a EF quanto a CDA 80.7.04.003802-39, não se podendo extrair tal conclusão pelas informações prestadas às f. 331/2, em que apenas se omitiu manifestação a respeito. 8. Quanto a alegada ofensa ao contraditório, por requerimento de constrição sem prévia notificação no PA da rescisão do parcelamento, cabe considerar que, conforme manifestação da UNIÃO, o pedido de parcelamento sequer foi consolidado. Assim, o descumprimento das etapas de requerimento constituiu causa de cancelamento do pedido, e não de indeferimento, nos termos do artigo 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 9. Além disso, ao requerer a inclusão dos débitos no parcelamento, o contribuinte concordou com os termos ali estabelecidos, e se comprometeu a seguir os prazos e procedimentos, sujeitando-se às respectivas sanções. 10. O artigo 21, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispôs que o contribuinte seria notificado da exclusão do parcelamento por meio eletrônico, com prova de recebimento, nos termos do artigo 12 do mesmo diploma, que considera domicílio tributário do sujeito passivo "o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB". Não há nos autos demonstração de que não houve o envio pela PGFN, e recepção dessa mensagem eletrônica pelo contribuinte. 11. O artigo 12 deixa claro que o requerimento de adesão ao parcelamento "implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento" (artigo 12, §6º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009). 12. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. 13. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada. 14. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante. 15. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os

recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados. 16. **Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).** 17. **A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.** 18. **Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.** 19. **Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.** 20. **Agravo inominado desprovido. (AI 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:).**

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006676-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO RAMOS PRADO
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027007020144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fl. 20, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de

exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que '*Compulsados aos autos, pode-se constatar que segundo informações da CDHU de fls. 554/578, o contrato de seguro sub judice está afeto ao **Ramo 68** (apólices privadas), o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.*'

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos*

derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS se será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação

desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que a CDHU noticia no documento de fl. 77 que "o ramo da apólice de seguro habitacional é o 68, conforme cópia anexa da Relação de Inclusão e Exclusão (RIE)", neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO.. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 21/06/2002. As informações trazidas aos autos pela Caixa Econômica Federal não identificam tratar-se de apólice pública (Ramo 66), sendo que a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato firmado pertence ao ramo 68 (privado).

4. Dessa forma, ainda que se reconheça o comprometimento do fundo, por se cuidar de apólice do ramo privado (mercado 68) não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal improvido.

(AI 00287154220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP n.º 478/09, a MP n.º 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP n.º 633/13

continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006741-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO RAMOS DO PRADO
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027007020144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra decisão de fls. 207/208, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput',

do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte. Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que '*Compulsando os autos, pode-se constatar que segundo informações da CDHU de fls. 554/578, o contrato de seguro sub judice está afeto ao **Ramo 68** (apólices privadas), o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.*'

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que a CDHU noticia no documento de fl. 180 que "o ramo da apólice de seguro habitacional é o 68, conforme cópia anexa da Relação de Inclusão e Exclusão (RIE)", neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO.. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 21/06/2002. As informações trazidas aos autos pela Caixa Econômica Federal não identificam tratar-se de apólice pública (Ramo 66), sendo que a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato firmado pertence ao ramo 68 (privado).

4. Dessa forma, ainda que se reconheça o comprometimento do fundo, por se cuidar de apólice do ramo privado (mercado 68) não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal improvido.

(AI 00287154220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos

econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. **Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.**

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006783-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : MVG RECURSOS HUMANOS E TERCEIRIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
No. ORIG. : 00080544520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba (fls. 130/135), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais, em razão da rescisão de contrato de trabalho, e das férias indenizadas, bem como sobre o pagamento do seu respectivo adicional de 1/3 constitucional, e vale transporte.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença de parcial procedência do pedido e parcial concessão da segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006891-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : KATIA CILENE ESPASSANDIM
ADVOGADO : SP323334 ENIELCE VIGNA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000928620154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 100/101 pela qual, em sede de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi deferido pedido de liminar *"a fim de determinar ao Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos-SP para que não proceda ao registro de carta de arrematação referente ao imóvel registrado sob n. 20.364, ou caso já tenha procedido em decorrência do leilão extrajudicial n. 0002/2015/CPA/BU, que seus efeitos permaneçam suspensos, tudo até ordem em contrário deste juízo federal"*.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de mútuo, foi consolidada em nome da CEF. Alega que tal medida é indispensável para recuperação dos prejuízos que os agravados causaram com sua inadimplência. Aduz, ainda, que a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, previstos na Lei n. 9.514/97.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007110-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLEBER RENATO FERNANDES FORTI e outro
: KEILA CRISTINA SILVA FORTI
ADVOGADO : SP289808 LEANDRO COSTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 393/3107

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024916020154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 19 pela qual, em sede de ação de consignação de pagamento versando matéria de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a recorrente, em síntese, que "*sofreu grave acidente de trabalho e que devido ao ocorrido passou a depender dos recebimentos do INSS o que desestabilizou sua situação financeira*", culminando na inadimplência de algumas prestações do financiamento, ocasião em que entrou em contato com a CEF para que fosse autorizada a utilização do saldo do FGTS no abatimento da dívida, não obtendo resposta, postulando portanto a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 até o julgamento definitivo da ação.

Não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*em princípio, não importa a alegação baseada em 'dificuldade financeira', pois não há evidências de que tenha ocorrido alguma ilicitude na execução contratual ou abusividade do estabelecimento bancário na cobrança da dívida, legitimamente constituída*" e que "*a simples dificuldade do mutuário para quitar as parcelas mensais e o desejo de retomar o pagamento meses depois, não impede que a CEF exerça seu direito de executar a garantia, diante do inequívoco inadimplemento*", cabendo ressaltar que alegações de uso do saldo do FGTS não constitui objeção válida a um pedido de suspensão da execução extrajudicial, cabendo à parte promover a obtenção de correspondente provimento jurisdicional, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007126-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GUSTAVO RUBINO BELLER
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00015692520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo (fls. 185/186), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar para "*suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para a incorporação junto ao Serviço Militar Obrigatório na 2ª Região Militar como médico, determinando sua imediata dispensa da prestação de serviço*".

Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade de concessão de liminar na hipótese diante da satisfatividade da medida, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.437/92 e que "*ainda que o impetrante tenha sido dispensado do serviço militar no ano de 2006, por excesso de contingente, não está o mesmo isento de cumprir o serviço militar obrigatório*", conforme estabelecido na Lei nº 12.336/10.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ e desta E. Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, anoto que não se verifica impedimento à concessão de medida liminar na espécie, a vedação legal cuidando de hipóteses específicas e devendo ser analisada na consideração de evitar-se a concessão de medidas de urgência irreversíveis, com o registro de que mesmo quando caracterizada essa situação a vedação comportando temperamento. No caso dos autos não resta inviabilizada a convocação do impetrante caso seja ao final cassada a liminar concedida, não estando, portanto, desautorizada pela citada legislação.

A obrigatoriedade do serviço militar é tratada no art. 143 da Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir."

Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei 5.292/1967, que, em sua redação original, estabelecia:

"Art. 1º Em tempo de paz, o Serviço Militar prestado nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - pelos brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos, obedecerá às prescrições da presente Lei e sua regulamentação. Na mobilização, compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial.

§ 1º Os brasileiros que venham a ser diplomados por Institutos de Ensino (IE) congêneres, de país estrangeiro, ficarão sujeitos ao disposto neste artigo, desde que os diplomas sejam reconhecidos pelo Governo brasileiro.

§ 2º As mulheres diplomadas pelos IE citados ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e de acordo com as suas aptidões e especialidades, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização."

"Art. 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecendo as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso."

Com o advento da Lei 12.336, em 26 de outubro de 2010, a matéria passou a ser regulamentada da seguinte forma:

"Art. 1º Em tempo de paz, o serviço militar prestado nas Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica - pelos brasileiros regularmente matriculados em institutos de ensino (IEs), oficiais ou reconhecidos, destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas ou veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos estabelecimentos, obedecerá às prescrições desta Lei e à sua regulamentação. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 1º Na mobilização, o serviço militar prestado pelos brasileiros referidos no caput deste artigo compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 2º Os brasileiros que venham a ser diplomados por IEs congêneres, de país estrangeiro, sujeitam-se ao disposto neste artigo, desde que os diplomas sejam reconhecidos pelo Governo brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 3º As mulheres diplomadas pelos IEs citados são isentas do serviço militar em tempo de paz e, de acordo com as suas aptidões e especialidades, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização. (Incluído pela Lei nº 12.336, de 2010)"

"Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecendo as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do Serviço Militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do Serviço Militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade."

A alteração legislativa decorrente do advento da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, estabelece que ficam sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, mesmo quando dispensados ao tempo da convocação.

Contudo, conforme expressa dicção do art. 5º da referida lei, esta somente produz efeitos na data de sua publicação e no caso dos autos, o impetrante, ora agravado, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 26/07/2006, por ter sido incluído no excesso de contingente, destarte tratando-se de dispensa ocorrida anteriormente à modificação trazida pela Lei nº 12.336/10, não podendo a nova norma alcançar situações pretéritas.

No caso dos autos, aplicando-se a redação original da Lei 5.292/67, o entendimento que se encontra na jurisprudência sobre a matéria é de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV's (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários) após a conclusão dos cursos se estes foram anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório, havendo reiteradas decisões do E. STJ nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010. 3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1.186.513-RS, RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, 14 de março de 2011)"

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200702361680, Relator(a) HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:16/11/2010)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 182/STJ. INCIDÊNCIA. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 5.292/67, ART. 4º, § 2º. INAPLICABILIDADE. 1. O agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual se impõe a aplicação do enunciado da Súmula nº 182 desta Corte. 2. A jurisprudência desta Casa tem entendido que não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, aos casos de dispensa do serviço militar por residência em município não-tributário, como na espécie. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1154697/RS, Relator(a) Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 01/03/2010)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1149124/RS, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2009)"

Ainda neste sentido, trago à colação julgados desta Corte:

"AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. MILITAR. CONVOCAÇÃO. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE

CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. LEI 12.336/2010. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte segue no sentido de que aquele que já tenha sido dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, ao se alistar com dezoito anos, não pode ser posteriormente convocado, a pretexto da Lei 12.336/2010. 3. A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao seu advento. A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tenham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso. 4. Porém, o impetrante, aqui agravado, não se insere nessa legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente. Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que já foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (Processo: 0000134-30.2012.4.03.6000/MS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 23/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. 1. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório. Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do tempus regit actum. Ademais no REsp n. 1.186.513, o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de dispensados por excesso de contingente e que colaram grau a partir de 26.10.10. 3. Reexame necessário e recurso de apelação da União não providos. (Processo: 0001345-58.2013.4.03.6100/SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 23/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AFASTAMENTO DE CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. LEI 5.292/67. EXCESSO DE CONTINGENTE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". IV - Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). VII - Agravo improvido. (Processo: 0005085-88.2013.4.03.0000/MS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 27/08/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Anoto, por fim, que o teor do julgado no ED RESP 1.186.513 não é de ser recebido como representativo de

alteração da jurisprudência, nada a respeito indubitosa e explicitamente constando e não tendo o alcance pretendido a conclusão do julgado.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RITA SIVIERO NUNES espólio
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
CODINOME : RITA LUZIA SIVIERO
REPRESENTANTE : MARCELO SIVIERO NUNES
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00095629320144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 12 pela qual, em sede de ação de execução de título extrajudicial, foram recebidos os embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o prosseguimento da execução pode acarretar danos irreparáveis, uma vez considerada a real possibilidade de constrição de valores e de bens de sua propriedade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista que, na dicção do art. 739-a, § 1º do CPC, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos quando presentes concorrentemente os requisitos de relevância dos fundamentos, grave dano de difícil ou incerta reparação decorrente do prosseguimento da execução e garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficiente e não restando demonstrado na hipótese o cumprimento da exigência legal, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007568-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WASHINGTON LEANDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP311657 MICHELLE MARTINS ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 398/3107

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052500320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 76/80 pela qual, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de liminar com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a parte recorrente, em síntese, que a suspensão do procedimento de execução extrajudicial é necessária enquanto se discutem em juízo os débitos decorrentes das prestações inadimplidas, pugnando pelo depósito das prestações no valor incontroverso e a não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção de crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade, conforme precedentes deste C. TRF colacionados abaixo:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora,

ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n° 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n° 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI N° 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n° 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n° 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei n° 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Quanto à pretensão de realização de depósitos das parcelas vencidas no valor incontroverso verifico que o contrato de financiamento foi celebrado em 26/05/2006 (fls. 46/53), com prestação inicial fixada no valor de R\$ 625,10 e utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC na amortização do saldo devedor, cabendo ainda ressaltar que referido contrato dispõe em sua cláusula vigésima sétima (fl. 50) que a inadimplência acarreta o vencimento antecipado da dívida, dando início ao procedimento de consolidação da propriedade, anotando-se que na exegese da Lei 10.931/04, nas ações versando contrato de financiamento imobiliário, o mutuário deverá prosseguir desembolsando a integralidade dos valores que lhe são exigidos pelo agente financeiro, efetuando o depósito judicial, para fins de suspensão da sua exigibilidade, dos valores controvertidos, devendo a porção incontroversa ser paga diretamente ao agente financeiro, **no tempo e modo contratados**, não sendo nestes termos, todavia, a pretensão ventilada.

Assevero que esta E. Corte adota o entendimento de que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, por si só não autoriza a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, conforme julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL GRAVADO COM DIREITO REAL. LEGITIMIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A execução de contrato de hipoteca em mútuo habitacional regido pelo Sistema Financeiro da Habitação encontra amparo no Decreto-lei 70/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075-1/DF)

2 - Tratando-se de imóvel gravado com direito real, o fiduciante assume o risco de eventual consolidação da propriedade em favor do credor e fiduciário Caixa Econômica Federal, razão pela qual manifesta sua concordância quanto às conseqüências decorrentes de inadimplência quando da celebração do contrato

3 - Não tendo os ora agravantes trazido aos autos comprovação de depósito em Juízo no valor integral do crédito controverso, afasta-se a possibilidade de suspensão da execução em tela

4 - Recurso a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0000485-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das

prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

- Conquanto alegue a ausência de intimação para realização do leilão, a autora tampouco demonstrou a existência do procedimento de execução extrajudicial ou de como teria tido notícia da sua existência. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada deve ser mantida a decisão agravada.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016999-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte.

3. Este Tribunal tem precedentes no sentido de que o depósito das prestações vincendas seria baldado, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 16/08/2005.

4. O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH - ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

5. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o C. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (ADIN 1178/DF).

6. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0017311-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 788)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 182), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da parte Autora, de modo que resta ausente o interesse de agir da parte Autora no presente feito, sendo carecedor da ação.

4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000229-46.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

IV - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

V - No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, compreende-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal nesse sentido.

VI - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há de se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravantes, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter a sua disposição uma parcela de seu crédito.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

IX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0002414-63.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011 PÁGINA: 181)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA RECONHECIDA.

I - A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do egrégio STF.

II - Quanto à autorização para depósito ou pagamento direto à CEF dos valores incontroversos, necessário esclarecer que para valer-se da suspensão da exigibilidade da cobrança e, por conseqüência, do procedimento de execução, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que os agravantes entendem correto, nos exatos termos do que dispõe o artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.931/2004.

III - Somente com o depósito integral do valor cobrado pela instituição financeira é possível suspender a exigibilidade da dívida e os efeitos decorrentes da inadimplência. Ademais, não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, fora dos parâmetros contratualmente estabelecidos, autorizando o depósito de valores que a parte mutuária entende devidos, para o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

IV - Sem prova do descumprimento de cláusulas contratuais pela credora ou enquanto não forem elas reputadas ilegais e judicialmente anuladas, as planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, deve o contrato - por força dos princípios pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

V - O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem garantia integral da dívida e sem obtenção de medida liminar, não obsta a inscrição do nome dos devedores nos serviços de proteção ao crédito.

VI - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0043726-87.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 22/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 275)

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de

direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só o procedimento de execução extrajudicial mas qualquer um estaria fulminado por vício de inconstitucionalidade. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008252-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : ANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00031378520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 78/82), pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão do leilão designado para o imóvel e permitir o depósito judicial do valor integral do débito.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 525, I, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar as procurações outorgadas aos advogados do agravante, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgando poderes ao advogado da parte agravante, mais especificamente, não trouxe o desencadeamento da representação processual, tendo em vista que o subscritor não consta na procuração juntada aos autos. Sendo este um documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa . 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração , peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008357-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO(A) : MARCIA CRISTINA ROCHA FERNANDES DE MATTOS
ADVOGADO : SP129860 SANTA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00049160220114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP (fl. 74), pela qual, em autos de ação monitória, já convertida em execução, foi indeferida a pesquisa BACENJUD.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da procuração do advogado da parte agravante, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No caso dos autos, verifica-se que o presente recurso não foi instruído com cópia de documento outorgando poderes de representação ao subscritor da parte agravante. Sendo a procuração e o desencadeamento da representação processual documentos de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convém anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008464-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 406/3107

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : MIGUEL CARVALHO
ADVOGADO : SP257666 IGOR ALEXANDRE GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120173220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008831-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COSTA PINTO S/A
ADVOGADO : SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 11008983019964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008958-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Presbiteriano Mackenzie

ADVOGADO : SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424883820144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 11/15) da MM. Juíza Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi reconsiderada decisão que havia deferido o bloqueio online de ativos financeiros da empresa executada via BACENJUD e deferida a penhora sobre bens imóveis oferecidos pelo agravado.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o bloqueio online de ativos financeiros tem preferência na ordem estabelecida no art. 11, I da Lei n. 6.830/80 e que rejeitou expressamente os bens oferecidos pelo agravado à penhora.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.337.790/PR, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de bens, sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada. (...) In casu, os argumentos descritos na petição e documentos de fls. 157-166, comprovam a imperiosa necessidade de afastamento da ordem legal dos bens penhoráveis. Não se desconhece que a executada é instituição que se dedica à finalidade educacional, sem finalidade lucrativa, inclusive declarada de utilidade pública nos âmbitos federal, estadual e municipal. Por sua vez, a documentação trazida aos autos, em especial a "projeção de fluxo de caixa" (fls. 161), demonstra, que grande parte da receita da instituição é destinada ao pagamento de bolsas educacionais, salários e encargos trabalhistas, de sorte que, a efetivamente, de bloqueio de valores via sistema BACENJUD, pode, de fato comprometer e inviabilizar o exercício de suas atividades.*" (fls. 12 e 14), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008964-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00037665720144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento e unidade gestora, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008987-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00003703220154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Risso Express Transportes de Cargas Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Marília/SP (fls. 68/69), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar que assegurasse à impetrante o direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre ela devida, incidente sobre sua receita bruta.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 3ª Vara Federal de Marília/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença de procedência do pedido e concessão da segurança, resolvendo-se o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009338-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : SP285998 ADRIANO MAGNO CATÃO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : COGE CONSTRUTORA DE GRANDES ESTRUTURAS LTDA e outro
: NEWTON CAVALIERI
ADVOGADO : SP043050 JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro
PARTE RÉ : CONSTRUTORA AULICINO LTDA
ADVOGADO : SP150074 PAULO ROGERIO BIASINI e outro
PARTE RÉ : CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE FILHO e outros
: RENATO GERASSI
: MARIO CARLO GASCO
: FRANCISCO GUILHERME JOAO MISTRORIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04507278419824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A contra a r. decisão (fl. 663) proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade através da qual se pretendia o reconhecimento da prescrição do crédito em cobro, entendendo o magistrado "a quo" que a questão já tinha sido objeto de apreciação. Alega a agravante que a prescrição anteriormente analisada é a intercorrente, enquanto que a prescrição ora sustentada é a prescrição da cobrança em si.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se que, através da decisão de fls. 293/297, o juízo "a quo" julgou extinta a execução entendendo ocorrida a prescrição para a cobrança do crédito.

Dessa decisão, foi interposto recurso de apelação ao qual esta Corte deu provimento, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 365/369).

Interposto recurso especial pelos apelados, o mesmo não foi admitido por ausência de esgotamento das instâncias (fls. 501/502), decisão que transitou em julgado em 29/10/2012 (fl. 504vº).

Anoto que, em que pese a decisão desta Corte acerca da prescrição mencione a inoportunidade de prescrição intercorrente, a prescrição do próprio débito já fora tratada na decisão de primeiro grau (fls. 293/297) e era objeto de discussão do recurso de apelação, de forma que, se alguma omissão houvesse, deveriam os apelados interpor o devido recurso.

Dessa forma, com o trânsito em julgado da decisão que afastou o reconhecimento da prescrição do crédito, verifica-se a preclusão consumativa acerca da matéria, nos termos do art. 473 do CPC:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido. (AEARESP 201102026937, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/04/2013 ..DTPB:.)***

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL E PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS PRECLUSAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF. REVOGAÇÃO PELA LEI 11.941/2009. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE: EVIDÊNCIAS COMPROVADAS.

REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM PODERES DE GERÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Pedidos relacionados à nulidade da citação por edital e à prescrição, por se tratar de matéria preclusa, não foram conhecidos. Com efeito, ambas as alegações foram objeto do agravo de instrumento anteriormente interposto pelos agravantes (processo nº 0031060-20.2010.4.03.0000), cuja decisão transitou em julgado. 2. Está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão. Precedentes. 3. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal. 5. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 6. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes. 7. Na hipótese dos autos, porém, verifica-se que a tentativa frustrada de citação da executada, que culminou na sua citação editalícia, bem como a certidão lavrada em 04/05/1994, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de citação. 8. O endereço constante da certidão é o mesmo que figura na CDA exequenda. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada. 10. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (AI 00212764820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010112-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SAFFEC SERVICOS E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP105884 PAULO ANTONIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP193625 Nanci Simon Perez Lopes e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049187420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por saffec Serviços e Administração de Mão de Obra LTDA-EPP, contra decisão de fls. 23, proferida pelo MM^a. Juíza Federal da 3ª Vara de Federal de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de Execução Fiscal, foi rejeitado o pedido de extinção da execução referente ao FGTS já pago pelo agravante por meio de acordos celebrados na Justiça do Trabalho.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Compulsados os autos, verifica-se que não há comprovação de recolhimento das custas de porte de remessa e retorno, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO

CONFIGURADA. I - Nos termos do art. 511 do CPC, constituem custas do recurso de agravo de instrumento o preparo e o porte de remessa e retorno, verbas distintas e essenciais ao processamento do feito. II - Não cabe ao relator intimar o recorrente nos termos do parágrafo segundo do referido artigo, no caso de se comprovar apenas um dos recolhimentos exigidos, visto que constitui situação diversa daquela relativa ao pagamento do preparo em valor insuficiente a ser complementado. III - Agravo legal improvido.

(AI 0014430-15.2012.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Batista Gonçalves, 2ª Turma, j. 05/03/2013, publ. e-DJF3 14/03/2013);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 225 DO PROVIMENTO COGE 64/2005. INAPLICABILIDADE. DESERÇÃO CONFIGURADA. I - Norma a qual se socorre a agravante (art. 225 do Provimento COGE

64/2005) que se dirige exclusivamente à Justiça Federal de primeiro grau, limitada aos feitos encaminhados da primeira instância. II - Tabela de custas e despesas processuais do referido Provimento que nada menciona sobre custas do agravo de instrumento, recurso este que é interposto diretamente no Tribunal. III - Resolução nº 169/00, assim como a Resolução n.º 255/04, ambas em vigor, emanadas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, órgão ao qual incumbe deliberar sobre custas no âmbito desta Corte Regional, que não dispõem sobre eventual inexigibilidade de pagamento do porte de remessa e retorno na hipótese aventada. IV - Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0000124-75.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 05/06/2012, publ. e-DJF3 14/06/2012);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, §2º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a intimação do recorrente, com a concessão de prazo para regularização do recolhimento das custas, deve ocorrer na hipótese de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de recolhimento do preparo recursal. Assim, não há que se cogitar, no caso concreto, da aplicação do comando previsto no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil. 6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de

ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido.

(AI 0004020-87.2015.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, 3ª Turma, j. 23/04/2015, publ. e-DJF3 28/04/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. As razões recursais não demonstram o desacerto do *decisum*. A hipótese de reconhecimento de insuficiência do preparo ocorre quando o pagamento é feito a menor. No caso, inexistente o recolhimento do porte de remessa e retorno, de tal forma que se considera ausente o preparo. Precedentes do STJ. 3. Agravo legal improvido.

(AI 0021549-56.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Monica Nobre, 4ª Turma, j. 12/03/2015, publ. e-DJF3 30/03/2015);

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010509-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FRUTAS LOPES SIERRA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055972620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 32) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São André/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de citação por edital da empresa executada.

Alega a recorrente, em síntese, que restaram negativas todas as diligências para localização da executada, sustentando a possibilidade de citação por edital nos termos da Súmula nº 414 do STJ

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A Primeira Seção da Corte Especial, ao julgar o Resp. 1.103.050/BA sob o rito do art. 543-C do CPC, em 25/03/2009, concluiu que a citação por edital é cabível conquanto procedidas sem êxito as demais modalidades de citação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º. 1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No mesmo sentido, a E. Corte, em 25/11/2009, editou a Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é

cabível quando frustradas as demais modalidades".

Nota-se, portanto, que a citação por edital é medida excepcional, devendo ser utilizada somente com o esgotamento das diligências para localização da executada.

No caso dos autos, verifica-se que a única tentativa de citação foi a realizada por oficial de justiça à fl. 28, em que atesta que a empresa executada não se encontra mais localizada no endereço inicialmente informado pela exequente.

À fl. 29, a agravante requereu a citação por edital sem demonstrar ter diligenciado na busca de eventual novo endereço da executada, de forma que não se pode considerar exauridas as tentativas de citação do executado pelas demais modalidades, não se permitindo por ora a citação por edital.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010648-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLEIDE APARECIDA SATURNINO
ADVOGADO : SP141988 MARCELO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO(A) : CLECIO ROCHA E SILVA e outro
: ANA MARIA FRACASSI DE MELLO ROCHA E SILVA
ADVOGADO : SP237928 ROBSON GERALDO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127266320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 27, pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, foi convertido o julgamento em diligência para designar audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Sustenta a recorrente, em síntese, que nunca recebeu qualquer notificação para purgar a mora, e que, por meio de incidente de falsidade foi comprovada a assinatura falsa da autora, ora agravante, no documento intitulado "notificação extrajudicial" juntado às fls. 09 dos autos, sendo que o juiz "a quo" não necessitaria de outra diligência para constatar a nulidade do referido procedimento de execução extrajudicial.

O presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Converto o julgamento em diligência. Designo o dia 07 de outubro de 2015, às 15h, para realização de Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento, ocasião em que será colhido o depoimento pessoal das partes e inquiridas as testemunhas que vierem a ser por elas arroladas. Intimem-se as partes para que forneçam o rol de testemunhas a serem inquiridas, no prazo de 10 (dez) dias, bem como para que compareçam à audiência designada, devendo o mandado ser expedido com as advertências de praxe. Int."

Consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 504 do CPC.

Sobre a questão de interposição de agravo contra ato que é mero despacho, já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1.357.542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convindo transcrever excerto do citado julgado, *verbis*:

"Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra

despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. ARTS. 504 E 522 DO CPC.

1. O despacho que determina a expedição de ofício requisitório é um despacho interlocutório, já que não contém nenhum poder decisório, por isso, pela regra processual, descabida é a interposição de recurso.

2. Agravo não provido. (AgRg no Ag 448.276/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 12/8/03)

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011089-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : OSMAR RAMPONI LEITAO
ADVOGADO : MG028362 OSMAR RAMPONI LEITAO
AGRAVADO(A) : ANEAN IND/ E COM/ DE ACESSORIOS AUTOMOBILISTICOS LTDA e outro
: HECTOR OSCAR LARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051531120144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro

risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Assim, em que pese haver pedido de efeito suspensivo, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise, relacionada ao prazo para redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em face dos sócios administradores da empresa executada.

Intime-se a parte agravada (Osmar Ramponi Leitão) para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de determinar a intimação da Anean Indústria e Comércio de Acessórios Automobilísticos Ltda. e do Sr. Hector Oscar Larin que, devidamente citados nos autos de origem, deixaram de constituir advogado, atento ao princípio da celeridade e à regra da efetividade.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BARS PLANETA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00077227420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Barsa Planeta Internacional Ltda contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 160/162), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a liminar pleiteada para que, em 10 (dez) dias, a autoridade impetrada faça análise dos documentos acostados à inicial, os quais, segundo a parte-impetrante, comprovam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apontado.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 14ª Vara de São Paulo (cópia em anexo), a MMª. Juíza "a quo" reconsiderou a decisão proferida de fls. 160/162, restando, destarte, prejudicado o presente agravo de instrumento por ausência de interesse recursal superveniente e consequente perda de objeto.

Por estas razões, com amparo no art. 529 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011586-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DIARTE EDITORA E COML/ DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : SP206318 ADHEMAR AMARAL DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201914620014036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento nº 0020191-46.2001.403.6100, em fase de execução de verba honorária sucumbencial, rejeitou o pedido fazendário de responsabilização pessoal do sócio da empresa agravada sob o fundamento de que a dissolução irregular da empresa em demandas executivas de verba honorária sucumbencial é insuficiente para redirecionamento do feito executivo na pessoa do sócio.

Aduz o agravante, em síntese, que o encerramento das atividades do agravado foi realizada de forma irregular. Defende a violação ao dever de liquidação e de averbação nos Órgãos de Registro competentes, em total afronta à lei e em excesso de poderes. Argumenta, ainda, haver ofensa ao devido processo legal na hipótese de prevalecer o indeferimento da inclusão no polo passivo. Por fim, requer o provimento do recurso.

É o breve relatório.
DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Compulsando os autos, observo que o agravo de instrumento interposto discute a possibilidade de inclusão do sócio responsável pela empresa no polo passivo da demanda executiva de verba honorária em face da presunção de dissolução irregular da atividade sem a devida comunicação aos órgãos competentes.

No caso, fora certificado pelo oficial de justiça (fl. 46/47) que a executada não foi localizada no endereço constante do mandado, cujo local se encontra com uma placa para locação, razão pela qual a União, posteriormente, conforme petição de fls. 151/155, requereu o redirecionamento da execução em face do sócio administrador para o pagamento dos honorários sucumbenciais de R\$ 2.412,62 (dois mil quatrocentos e doze reais e sessenta e dois centavos), atualizados até julho de 2014.

Tratando-se de medida judicial para fins de satisfação de verba honorária, a não localização da pessoa jurídica, o que configuraria, em tese, dissolução irregular, consoante a Súmula n.º 435 do STJ, não é suficiente para caracterização do abuso da personalidade jurídica, não podendo se presumir o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, notadamente por se tratar de execução de honorários advocatícios sucumbenciais, cujo regramento merece atenção às normas civilistas.

A condenação do vencido nas despesas judiciais e honorários de advogado é fundada nos princípios da

sucumbência e causalidade, conforme disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o valor da condenação em honorários deve ser imposto a quem deu causa ao feito e não se confunde com a regra de responsabilidade tributária.

Sobre o tema, cumpre transcrever os arestos abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. 1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o princípio da sucumbência, previsto no art. 20 do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedente: STJ. RESP 1059265; 200801058440; Segunda Turma, decisão de 14/12/2010 in DJE de 08/02/2011. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. 2. A norma do art. 20 do CPC prevê a condenação do vencido nas despesas processuais e honorários advocatícios. Esta norma em nada se confunde com o art. 135 do CTN, sendo incabível o redirecionamento da execução dos honorários para os sócios-gerentes. 3. O art. 135 do CTN possibilita o redirecionamento da execução fiscal, em virtude de uma responsabilidade tributária. Essa responsabilidade, como destacado pelo MPF em seu parecer, é a imposição legal da sujeição passiva da obrigação tributária a uma pessoa física ou jurídica que, sem revestir a condição de contribuinte, se vincula com o respectivo fato gerador, seja com a exclusão da responsabilidade do contribuinte 'substituto', seja assumindo com o contribuinte, supletivamente, a responsabilidade total ou parcial pelo cumprimento da obrigação. 4. Sendo assim, fica claro que não é possível o redirecionamento da execução dos honorários advocatícios aos sócios-gerentes, uma vez que estes não participaram da relação processual, não podendo ser responsabilizados pelas despesas do processo e, tampouco, pelos honorários advocatícios, não havendo, portanto, como prosperar a pretensão recursal. 5. Agravo conhecido e desprovido. (TRF-2 - AG: 201202010048738, Data de Julgamento: 14/05/2013, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - Nos autos em exame, verifica-se dos documentos de fls. 149 e 151 que as executadas encontram-se "inaptas". Contudo, tal situação não comprova eventual dissolução irregular, tampouco o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Portanto, nos termos dos precedentes colacionados, descabido o acolhimento do pleito da agravante. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00936581520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o redirecionamento aos sócios da execução de sentença de crédito não tributário, relativo a honorários advocatícios. 1. A responsabilização do sócio depende da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do Código Civil), a fim de permitir o redirecionamento da execução para atingir o patrimônio do sócio. 2. A dissolução irregular da sociedade, ainda que houvesse sido demonstrada, não é suficiente para responsabilização pessoal do sócio, por não configurar desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipóteses sedimentadas no art. 50 do Código Civil. 3. Agravo improvido. (AG 00008863220144050000, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::15/07/2014 - Página::88.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AGTR IMPROVIDO. 1. Ainda que não se possa redirecionar a execução com fundamento no Código Tributário Nacional, certo é que pode haver a despersonalização da pessoa jurídica e a responsabilização dos seus sócios (art. 50 do CC), na hipótese de haver abuso da personalidade jurídica. 2. No presente caso, a agravante embasa seu pleito de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica na presunção de dissolução irregular da empresa devedora. 3. A Súmula 435 do STJ estatui que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de

funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 4. Analisando-se os precedentes que geraram a edição do referido enunciado sumulado, observa-se que todos tratavam de dívida de natureza tributária, não sendo aplicável tal presunção de dissolução irregular nos casos de dívida não-tributária. 5. "Não se pode extrair do puro e simples encerramento das atividades da empresa (ainda que sem a devida comunicação à Receita Federal) a configuração de abuso da personalidade jurídica, para, com base no art. 50 do CC, permitir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios." (AGTR 104854, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE 27/05/2010). 6. Sobre a matéria, o Enunciado 282 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF, dispõe que o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica. 8. Agravo de instrumento improvido. (AG 00007628320134050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/07/2013 - Página::112.)"

No caso posto, o requerimento para inclusão do sócio no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional.

Acrescente-se, ainda, que o Recurso Representativo da Controvérsia (Resp nº 1.731.128/RS) indicado pelo recorrente, adstrito às execuções fiscais da dívida ativa tributária ou não tributária, não se aplica a hipótese dos autos.

A partir da revogação do art. 2º da Portaria PGFN 809/2009, não há mais norma administrativa interna, em âmbito federal, autorizando a inscrição em Dívida Ativa de honorários sucumbenciais como crédito não tributário.

Acrescente-se que a jurisprudência do STJ é pacífica em não admitir a cobrança desse tipo de crédito por meio do procedimento específico da execução fiscal, entendendo pela carência das condições da ação na modalidade interesse-adequação, além de não reconhecer os referidos valores como dívida ativa, seja tributária ou não-tributária. Observe-se:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS-RITO PROCESSUAL DO CPC. 1. Em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, **dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial**. 2. Recurso especial improvido. (RESP 662.238, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 14/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida. 4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesseadequação). 5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva. 6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal. 7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente. 8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada cumprimento de sentença. 9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de

estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais. 10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original. 11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de cumprimento de sentença limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos). 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.126.631 Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/11/2009).

Nesse passo, verifica-se que nenhum reparo cabe à decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra, ressalvando a possibilidade de nova apreciação pelo juízo *a quo* caso surjam fatos ou provas novas que produzam elementos de convencimento que autorizem, com fundamento diverso, o redirecionamento do feito executivo.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011674-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALEXANDRE PORTELA BARBOSA
ADVOGADO : SP227229A DIEGO SALES SEOANE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089317820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE PORTELA BARBOSA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança que indeferiu medida liminar, visando o levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS para fins de amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário firmado entre o impetrante e o Banco Santander S/A, fora do âmbito do SFH.

Aduz, em síntese, ser reconhecido pela jurisprudência pátria a possibilidade de levantamento do FGTS para fins

de amortização de imóvel destinado a casa própria, ainda que fora do âmbito do SFH. Requer a antecipação da tutela recursal até o julgamento final do recurso.

Cumprido decidir.

A questão controvertida do presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dos trabalhadores para situações não previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que define as hipóteses nas quais o saque dos valores depositados na conta do FGTS está autorizado.

Os documentos juntados nos autos informam que os agravantes celebraram com a CEF contrato por Instrumento particular de arrendamento Residencial com opção de compra tendo como objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de arrendamento Residencial. Interpuseram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a liberação do FGTS para pagamento de prestações atrasadas decorrentes do contrato de arrendamento.

A liberação do FGTS para pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia encontra previsão na legislação que disciplina o FGTS. O artigo 20 da Lei 8.036/90, na redação dada pela Lei nº 11.977/09, dispõe:

*Art. 20 - A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
(...)*

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

No caso em tela, o financiamento de imóvel, para o qual o agravante requer a liberação de saldo disponível na conta vinculada ao FGTS, integra o patrimônio do fundo financeiro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, regido pela Lei 10.188/01, representado pela Caixa Econômica Federal, que se destina dentre outras ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda:

"Lei no 10.188, de 12 de fevereiro de 2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)"

Ademais, na origem do Sistema Financeiro da Habitação transparece a intenção de atender à população de baixa renda, como se vê no artigo 1º, da lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que instituiu o SFH:

"Art. 1º O Governo Federal, através do Ministro de Planejamento, formulará a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda."

Considerando, ainda, a existência de conta vinculada ao FGTS desde 11.07.2002, há mais de três anos, portanto, é patente que o imóvel preenche os requisitos para ser financiado nos moldes do sistema financeiro da habitação.

Ressalte-se, ademais, que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social, integrando o patrimônio do trabalhador como poupança compulsória, que pode ser utilizada, porém, em casos excepcionais.

Neste sentido, trago à baila jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido."

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região adota entendimento semelhante, como abaixo se observa:

FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. HIPÓTESES LEGAIS. EXTENSÃO. CABIMENTO. SFH. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA. 1. Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna. 3. Em que pese a aplicabilidade dos incisos VI e VII do supracitado artigo 20 aos mutuários do Sistema Financeiro de Habilitação, a finalidade social da norma é justamente propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais, ainda que fora da sistemática do SFH. 4. A Caixa Econômica Federal não se insurge quanto ao direito de levantamento, mas tão-somente pugna pela necessidade de juntada de certidão de casamento atualizada da vendedora do imóvel, com a averbação da separação judicial. Ocorre que foi comprovado nos autos que a vendedora do imóvel está em processo judicial de separação, bem como está de posse de alvará judicial com plenos poderes para vender o imóvel, receber e dar quitação, sem necessidade de consentimento do marido, ao qual nada cabe com referência ao imóvel negociado. 5. Agravo interno improvido. (TRF3, AMS 00105366920094036100, AMS - Apelação Cível - 322224, Primeira Turma, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 285)

Mencione-se, ainda, precedente desta Quinta Turma (TRF3, AI 0026327-74.2011.4.03.0000, Quinta Turma, decisão monocrática Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 11/11/2011).

À vista do referido, concedo a antecipação da tutela recursal para o levantamento de saldo disponível em conta vinculada FGTS, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011725-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : J R PINTURA E LIMPEZA DE FACHADAS S/C LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 422/3107

ADVOGADO : SP333554 TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027856120154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36953/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057780-15.1977.4.03.6100/SP

94.03.061319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ASSISTENTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP080736 LINDAMIR MONTEIRO DA SILVA
 : SP051271 ADEMILSON PEREIRA DINIZ
APELADO(A) : MARIO VOLCOFF e outro
ADVOGADO : SP009540 JOSE MARIA DE ALMEIDA REZENDE
APELADO(A) : MARIA ISOLINA DUARTE VOLCOFF
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57780-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação de usucapião proposta por **MARIO VOLCOFF** e **MARIA ISOLINA DUARTE VOLCOFF** em face da **UNIÃO FEDERAL**, os quais alegam possuir, mansa e pacificamente, por mais de cem anos, terreno localizado na Praia Vermelha, no hoje município de Ilhabela/SP. A demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, no entanto foi acolhida a exceção de incompetência arguida pela União Federal, tendo sido os autos remetidos a esta Justiça Federal. Às fls. 349/394 realizou-se laudo pericial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, tendo considerado presentes os requisitos legais para a aquisição do domínio. Além disso, determinou a exclusão da Fazenda do Estado de São Paulo do polo

passivo da lide.

Apelação: a apelante argumenta, em apertada síntese, que: (i) o atual município de Ilhabela/SP está localizado em ilha marítima, razão por que já integrava o patrimônio da União, conforme o artigo 4º, II, da Constituição Federal/Emenda Constitucional de 1969 e o artigo 1º, "d", do Decreto-Lei nº 9.760/46, quando do ajuizamento da presente demanda; (ii) não obstante esse entendimento, admite-se o domínio de terrenos localizados em ilhas marítimas por particulares, desde que se comprove a propriedade por carta de sesmaria, pelas demais formas de transmissão de domínio a particulares e pela consumação do usucapião, nos termos da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal; (iii) *in casu*, nenhuma dessas possibilidades foi verificada.

Com contrarrazões (fls. 529/542).

Parecer da Procuradoria Regional (fls. 548/551): pela decretação, de ofício, da nulidade do processo - porque um dos confinantes com o imóvel em discussão, quando declarado revel em citação por hora certa, não foi beneficiado por nomeação de curador especial, vide artigo 9º, II, do CPC -; pelo não conhecimento do agravo retido; e pelo total provimento da apelação.

Em manifestação de fls. 700/713, a União Federal - não obstante reconhecer a impossibilidade de sustentar a não ocorrência de usucapião - esclareceu ainda ter interesse na reforma da sentença recorrida, porquanto, de acordo com parecer exarado pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, há incorreção do laudo pericial quanto à delimitação das áreas de faixa de marinha e de uso comum.

**É o relatório.
Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria encontra guarida na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal (fls. 548/551).

De fato, o senhor Cláudio Eugênio Vanzolini - na qualidade de confinante do terreno objeto desta ação - foi citado em duas oportunidades: por edital (fl. 32), vide os artigos 231 e 232 do Código de Processo Civil; e por hora certa, nos termos dos artigos 227 a 229 da mesma lei (fls. 37 e 39), por suspeitas de ocultamento dele. Aliás, à fl. 46 vº, o oficial de justiça afirma haver-se dirigido à área litigiosa, onde, entretanto, não o encontrou.

De qualquer modo, o fundamental é que o MM. Juízo *a quo* deveria ter aplicado o disposto no artigo 9º, II, da lei processual civil, que determina a nomeação de curador especial, para que representasse os interesses do senhor Cláudio Eugênio Vanzolini. Como se verifica à fl. 60, o magistrado considerou-o devidamente citado, mas não atendeu a essa indispensável formalidade, prosseguindo no itinerário procedimental para julgamento da presente demanda, ao decidir pela designação da audiência de justificação.

Por conseguinte, este feito apresenta, desde sua gênese, nulidade absoluta. Nesse sentido, é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. NULIDADE. É nulo o processo por falta de citação de litisconsortes necessários; também, por ausência de nomeação de curador especial para quem, citado por edital, não acudiu ao chamado judicial. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN: (RESP 200200861847, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/05/2004 PG:00274 ..DTPB:.)"

Em igual sentido, já decidiu este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. DIVÓRCIO ENTRE A MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL ACERCA DOS MOTIVOS DE SUA INTERVENÇÃO NA LIDE E A DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE CITAÇÃO DO TITULAR DO DOMÍNIO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR AOS TERCEIROS INTERESSADOS CITADOS POR EDITAL. NÃO CONCESSÃO DE OPORTUNIDADE À UNIÃO FEDERAL

PARA A PRODUÇÃO DE PROVAS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Ressente-se a sentença recorrida de diversos vícios, sendo de se apontar, dentre eles a) divórcio entre a manifestação da União Federal acerca dos motivos de sua intervenção na lide e a decisão; b) a ausência de pedido expresso de citação do titular do domínio (daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo); c) ausência de nomeação de curador aos terceiros interessados citados por edital e d) não concessão de oportunidade à União Federal para a produção de provas. 2. Como posto pela manifestação da União Federal, o seu interesse fundava-se no fato de o imóvel objeto da ação confinar-se com terrenos de marinha, bens de propriedade da União nos termos do artigo 1º, letra "a", do Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1.946. 3. Há flagrante divórcio entre os motivos da intervenção da União Federal na lide e o decidido pelo Juízo acerca deles, desatendido, assim, o comando do artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, no que diz com a formação da sentença. 4. O pedido deduzido pela parte autora não faz nenhuma referência à titulação do imóvel, requisito básico e indispensável ao pleito da usucapião, como se vê da redação do artigo 942 do Código de Processo Civil. Nesses casos, para se evitar nulidades, a parte "deve juntar certidão positiva ou negativa do registro de imóveis" (RT 510/217). Não se desincumbiu a parte autora de cumprir esse requisito essencial do pedido. 5. A parte autora deixou também de nomear curador de ausentes para os interessados citados por edital, circunstância que poderia, numa interpretação mais liberal, suprir a ausência de citação do proprietário do imóvel, providência acauteladora, no entanto, que não foi tomada. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido da nulidade da sentença em casos tais (REsp 488712, Relator Ministro Ari Pargendler). 6. Tendo em conta que a União Federal, além de alegar ser confinante do terreno objeto da usucapião, acrescenta que o imóvel estaria a invadir área a ela pertencente, indispensável se faria a concessão de oportunidade para que outras provas fossem realizadas de molde a averiguar a veracidade dessa alegação. 7. Não obstante o decurso de tempo entre o ajuizamento da lide e a decisão colegiada, o certo é que o processo padece de vícios que comprometem, irremediavelmente, o provimento jurisdicional atacado pela via recursal. 8. Apelação da União Federal provida para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que sejam sanadas as irregularidades na condução do processo. (AC 02746285419814036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2011 PÁGINA: 103 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

Ressalto que o longo decurso de tempo entre o ajuizamento da ação e a data deste ato não constitui óbice para a anulação do processo, uma vez que há mácula insuperável a impedir uma correta e equilibrada prestação da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, tendo sido constatada a presença de nulidade absoluta por violação ao artigo 9º, II, da mesma lei, **anulo o processo** e julgo prejudicado o mérito do recurso interposto pela União Federal e do reexame necessário.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-65.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004983-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : POSTO MS LTDA e outros
: ELIANE MARINHO ALVES DA SILVA
: SYBELE MARINHO ALVES DA SILVA
: FILADELFO ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO : MS000787 ASCARIO NANTES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 425/3107

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00049836520004036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Posto MS LTDA. e Outros, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou procedente a ação, rejeitando os embargos monitórios opostos.

Inconformado, a apelante, nas razões recursais, argui tempestividade dos embargos opostos uma vez que não fora citado, razão pela qual o prazo recursal fluiria a partir da sua ciência nos autos. Pugna, assim, pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Conforme se observa da petição inicial, a CEF expressamente indicou Filadelfo Alves da Silva Neto como responsável legal da pessoa jurídica ré e, na mesma oportunidade, informou como endereço para citação da pessoa jurídica a Rua 13 de Junho, 1.651.

O réu Filadelfo Alves da Silva Neto, representante legal de Posto MS LTDA. (fl. 43), recebeu, no endereço dantes mencionado, a citação endereçada ao seu nome, momento em que teve plena ciência do conteúdo da inicial e da circunstância de que a pessoa jurídica por ele representada também era ré.

Tanto assim que, espontaneamente, a pessoa jurídica, às fls. 41/42, compareceu nos autos.

Logo, é perfeitamente viável considerar que a Pessoa Jurídica foi citada em 24 de outubro de 2000, data em que os seus representantes legais foram citados (fls. 37/39, verso).

Frise-se que não houve qualquer prejuízo ao direito dos apelantes uma vez que o ato praticado, além de atingir seus fins processuais, possibilitou a ciência dos termos da ação e o pleno exercício de defesa, razão pela qual inviável cogitar-se de qualquer nulidade.

A corroborar esse posicionamento, *mutatis mutandis*, este Tribunal já se manifestou:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - BEM ARREMATADO POR VALOR INFERIOR A 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO - PREÇO VIL CONFIGURADO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E APELO PROVIDO PARA ANULAR A ARREMATACÃO - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação nos autos da execução fiscal atingiu o seu fim, que é dar ciência da existência de uma ação, tendo o devedor, ora embargante, oferecido embargos, como afirmado na inicial. Assim, o fato de ter havido alguma irregularidade no ato da citação não prejudicou o direito de defesa da embargante. 2. Quanto a nulidade do auto de penhora alegado na inicial pela embargante, não há nenhum documento nos autos que comprove qualquer irregularidade na efetivação da penhora nos autos da execução fiscal. A embargante, ao afirmar a nulidade da penhora, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. 3. Não procede a alegação de decadência e prescrição dos créditos tributários, uma vez que o débito se refere ao período de 11/87 a 05/88, tendo a dívida sido inscrita em 01/12/88, o que afasta a alegação de decadência e, como a execução foi ajuizada no primeiro semestre de 1993, também não procede a alegação de prescrição. O embargante não se desincumbiu do seu ônus de comprovar - para fins de afastar a presunção favorável à Certidão de Dívida Ativa - de que os termos da decadência e prescrição eram-lhe favoráveis. 4. O bem foi avaliado pelo senhor Oficial de Justiça Avaliador em R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) em 15/04/1998 conforme Laudo de Reavaliação de fls. 24, tendo o bem sido arrematado em 26/06/1998, em

segundo leilão, por R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), o que equivale a aproximadamente 20% do valor da avaliação, caracterizando preço vil. 5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelo provido para anular a arrematação. Inversão do ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios de 10% do valor da causa.(AC 05434558519984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ora, uma vez que os mandados de citação foram juntados aos autos em 30.10.2000 (fl. 36) e os embargos à monitoria ofertados em 21.11.2000, ou seja, além dos 15 (quinze) dias previstos nos artigos 1.102b e 1102c do Código de Processo Civil, a intempestividade foi acertadamente reconhecida.

Desse modo, devem prevalecer os termos da sentença combatida, razão pela qual o recurso não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015381-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015381-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO	: SP057536 SONIA MIRANDA CAVALCANTI DE AZEVEDO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00153812820014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sr. Alexandre Barbosa de Lima em face da sentença de fls. 86/90, que em ação de ressarcimento proposta pela União Federal visando a cobrança de valores a título de instrução, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Em seu recurso de apelação, o réu, em síntese, alega que o curso realizado foi sem ônus para a Marinha do Brasil, posto ter não havido o fornecimento de qualquer subsídio da União para a USP. Que nos autos não há provas do pagamento do subsídio anual alegado pela autora, que o valor apurado por arbitramento fere o princípio da razoabilidade e que não houve nenhum comprometimento na sua atividade militar, nem despesa e nem ônus adicional para a corporação militar, não havendo, portanto, o que indenizar.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em síntese, que o réu não contava com cinco anos de oficialato após o término do curso em questão, resultando, conforme o disposto no artigo 116, II, parágrafo 1º, "c",

do Estatuto dos Militares, na obrigação de indenizar os cofres públicos. Que as despesas da Marinha do Brasil não se restringem apenas ao curso do curso, mas as outras decorrentes de o réu estar nas Forças Armadas, que o Convênio celebrado entre a Diretoria de Ensino da Marinha e a Universidade de São Paulo impõe a primeira, conforme redação da cláusula quarta, aquisição de máquinas e materiais de consumo para o CCEMSP, publicação de livros e trabalhos técnicos, custeio de estada de alunos do curso de Engenharia Naval em estágio em Organizações Militares, pagamento de docentes, custeio de viagens, dentre outros. Aduz que o montante pleiteado foi orçado com base nos critérios de cálculo e valores apresentados pela Diretoria de Ensino da Marinha.

Em seu recurso de apelação, a União se insurge quanto a redução proporcional do quantum indenizatório, por não ter previsão legal. Alega que na situação em questão, verifica-se que o último curso realizado pelo réu ocorreu em 1996, ao passo que sua demissão deu-se em 17/11/1999, antes de completos os cinco anos previstos, razão pela qual se vislumbra o inadimplemento completo da obrigação *ex lege*, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público.

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos legais. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

O artigo 116 do Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido do militar, condicionando o ato de desligamento ao pagamento prévio de indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação, quando contar com menos de 5 anos de oficialato, situação verificada no caso do autor.

Eis o teor da norma em comento:

"Art . 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato , ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação , quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato .

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização."

O legislador intentou garantir que, ao investir em qualificação de seu oficialato, as Forças Armadas contassem com a contrapartida de um período mínimo durante o qual a instituição pudesse contar com seus serviços.

O militar demitido das forças armadas, seja a pedido ou *ex officio*, deverá ressarcir ao erário pelas despesas realizadas com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato, nos termos dos arts. 116 e 117 da Lei nº 6.880/80, com redação dada pela Lei nº 9.297/96.

O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito, pois ao ingressar na escola militar, o indivíduo aceita as cominações legais incidentes em caso de desistência, contando, outrossim, com a garantia de emprego no final do curso, o que não ocorre com os demais alunos de instituições públicas.

O diploma legal não é inconstitucional. O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, ou ao Princípio da Isonomia, também previsto em nossa Carta Magna uma vez que, quando ingressa no curso, o beneficiado aceita as cominações legais em caso de desistência. O mesmo ocorre ainda em relação ao art. 5º, XIII, da CF, ou seja, eventual violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, pois não há impedimento ao desligamento das Forças Armadas, apenas a exigência ao mencionado ressarcimento - haveria, sim, violação em hipótese de exigência prévia de indenização, o que não ocorre no caso concreto, conforme documento apresentado pela própria União (fls. 10).

Não há, portanto, óbice à exigência de indenização, amparado o pedido no art. 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, uma vez que a parte ré desligou-se contando menos de 5 (cinco) anos de oficialato .

Conforme se depreende dos autos, restou demonstrada a onerosidade do curso para o Poder Público, na forma de gastos indiretos (fls. 31/39), tendo ainda sido assegurado ao réu, durante o curso, o recebimento integral de sua remuneração. No entanto, o valor da indenização deverá ser reduzido, proporcionalmente, considerando o que restava para completar o prazo mínimo de cinco anos.

Em outro sentido, a indenização há de ser proporcional ao tempo restante para o término do prazo previsto em lei, sob pena de enriquecimento sem causa da União, uma vez que houve a prestação de serviços pelo autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(STJ. REsp 1340554/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO

ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(STJ. REsp 1345535/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Ainda sobre o tema, colaciono abaixo os seguintes julgados análogos proferidos por este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO "EX OFFICIO". EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE ESTRANHO À CARREIRA. ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DO QUADRO COMPLEMENTAR NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO FREQUENTADO PELO RÉU NO PERÍODO DE 11/03/2002 A 08/11/2002. POSSE PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO EM 15/04/2003. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II, §1º, "b" DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.297/1996 (NOVA REDAÇÃO AO ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80). AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. QUANTUM APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA N. 694, DE 10 DE AGOSTO DE 2010. IMPRESTABILIDADE PARA AFASTAR O DIREITO DA UNIÃO.

I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar na Escola de Administração do Exército no período de 11/03/2002 a 08/11/2002.

II - Em 15/04/2003 - ou seja, após cinco meses do término do referido curso - o réu tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, junto ao TRT da 2ª Região, o que deu ensejo à sua demissão "ex officio" do serviço ativo do Exército, a contar da mesma data.

III - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 117, prevê a demissão ex officio ao oficial de ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, ressaltando, ainda, as obrigações indenizatórias impostas àquele que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, nos termos do art. 116 do mesmo diploma legal.

IV - In casu, o réu desobedeceu ao prazo estabelecido no art. 116, §1º, alínea "b" da Lei n.º 6.880/80, qual seja, três anos para o seu desligamento dos quadros do Exército, motivo pelo qual deve indenizar a administração pública.

V - A demissão do oficial, seja ex officio, seja a pedido, frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

VI - O Supremo Tribunal Federal, quando do indeferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.626-1/DF - cujo objeto foi a discussão acerca da extensão das exigências contidas no art. 116 da Lei n.º 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente - se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei n.º 6.880/80, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.297/96, o que traz, por si só, uma presunção relativa à constitucionalidade da própria norma em questão, principalmente pelo fato de tal órgão possuir como uma de suas principais atribuições o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

VII - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração.

VIII - Admissível o reconhecimento do direito na sentença e a remessa das partes à liquidação de sentença para a

apuração do quantum indenizável, vez que tal determinação não impede e nem vai contra o reconhecimento do direito do credor.

IX - Os pedidos formulados pelo agravante acerca da proporcionalidade da indenização tomando por base o tempo de permanência do autor, e a exclusão dos gastos com remuneração, transporte, alimentação e habitação não foram formulados em suas razões de apelação, tratando-se de inovação recursal, a qual não se admite, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

X - A Portaria n.º 694, datada de 10 de agosto de 2010 - a qual aprova a Diretriz Custo-Aluno-Curso e estabelece regras para a elaboração dos cálculos a serem efetuados pelas organizações militares vinculadas às áreas de ensino, relativos às despesas correspondentes aos cursos ou estágios realizados no âmbito do Comando do Exército e ensino fundamental/médio nos colégios militares - não tem o condão de excluir o direito da União e, muito menos, de afastar a possibilidade de apuração do seu crédito em sede de liquidação de sentença, não havendo que se falar em reconhecimento administrativo do pedido e, muito menos, em falta de interesse de agir superveniente decorrentes de seu advento.

XI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000274-53.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR QUE SE FORMOU ENGENHEIRO AERONÁUTICO NO ITA E INGRESSOU NO POSTO DE PRIMEIRO TENENTE. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO DECURSO DO PRAZO LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA DOS VALORES DISPENDIDOS NA SUA FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Enquanto não cumpridos os prazos previstos no artigo 116, II e § 1º da Lei nº 6.880/80, o desligamento voluntário de oficial das Forças Armadas é condicionado à indenização prévia do Estado pelos gastos na sua preparação profissional para a carreira militar. Portaria nº 945/GM6, de 30.12.1997. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 7.728, Rel. Min. Felix Fischer).

2. Ao ingressar no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, poderia a parte ter optado pelo regime civil, o qual lhe daria o direito ao desligamento a qualquer momento, sem nenhum tipo de indenização. Optando pelo regime militar, aplica-se-lhe a restrição em apreço.

3. O optante pelo regime militar percebe soldo durante o curso. Assim, reconhecer a possibilidade de abandono da função sem o pagamento da indenização representaria, no mínimo, um desrespeito àqueles que optaram pelo regime civil. Não é razoável, também, que o Estado tenha de arcar com a instrução técnica do militar para que este, logo em seguida, desligue-se das Forças Armadas para empregar seus conhecimentos na atividade privada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 71.766/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira) e desta Primeira Turma (AG 231.829, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).

4. O fato de a parte ser relativamente incapaz na data de opção pela atividade na caserna não a exime dos deveres legais. Prescindível a intervenção do assistente legal, por não se tratar de ato jurídico que implique disposição de patrimônio ou onerosidade. Inadmissível a alegação de desconhecimento das regras da carreira militar, por se tratar de matéria regradada por lei e que é de conhecimento geral (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0059691-47.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LUCIANO GODOY, julgado em 29/11/2005, DJU DATA:18/01/2006)

"ESCOLA NAVAL - INDENIZAÇÃO - DESPESAS COM FORMAÇÃO - BAIXA DA MARINHA ANTES DOS 5 ANOS DE OFICIALATO.

1 - A inteligência do artigo 116 do estatuto militar, o investimento da União deveria ser reembolsado pelo autor/apelante pela contraprestação de serviços durante os cinco anos que seguiram a conclusão do curso superior ou, por meio de pecúnia, caso pedisse baixa do serviço militar ativo antes que transcorrido aquele lapso temporal.

2 - O fundamento legal da verba indenizatória cobrada do autor decorre diretamente da lei 6880/80.

3 - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0695439-18.1991.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 19/06/2001, DJU DATA:15/04/2002)

Entende-se, assim, que não se pode negar a obrigação do militar demitido a pedido, por força de decisão judicial,

de indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar pós o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação acadêmica. Cabe destacar que o valor da indenização deve corresponder à exata medida dos gastos da União, considerando-se a contraprestação em serviços executados pelo réu no exercício da atividade militar. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. OFICIAL. DEMISSÃO EX OFFICIO. CUSTOS COM A FORMAÇÃO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. VALOR PROPORCIONAL AO PERÍODO RESTANTE PARA O CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO.

1. O ressarcimento de despesas com a formação profissional do militar deve ser proporcional ao tempo faltante para atingir o prazo mínimo de permanência nas Forças Armadas, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ. AgRg no REsp 1138575/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda e a sucumbência recíproca, a verba honorária não comporta ajustamento.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação das partes e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença de fls. 86/90 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028355-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA JOSE LEAO
ADVOGADO : SP204239 ANTONIO CELSO ALVARES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160212 FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA JOSÉ LEÃO contra sentença proferida em ação promovida pela Caixa Econômica Federal, objetivando rescisão de compromisso de compra e venda, bem como a respectiva reintegração de posse do imóvel descrito na inicial.

A ação foi julgada procedente e a ré apelou.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Anoto, de início, que o prazo prescricional serão aplicados artigos 177 do Código Civil de 1916 e o seu correspondente do Novo Código Civil, o § 3º, V, do artigo 206 do Código Civil, com a regra de transição prevista no artigo 2.028 do diploma legal de 2002.

A propósito:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DA REGRA DISPOSTA NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA CONFIRMADA. Configurando o contrato de promessa de compra e venda como relação jurídica de natureza pessoal, o prazo prescricional para a pretensão de sua rescisão é de vinte anos, se aplicada a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916, ou de dez anos, conforme previsão do art. 205 do CCB de 2002, a contar da entrada em vigor do novo Código. (TJMG - Apelação Cível 1.0114.12.004056-2/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/09/2014, publicação da súmula em 02/10/2014)

"(...)

4. Em relação à vulneração aos arts 206, § 5º, I e 202, caput, do Código Civil, anoto que o Tribunal de origem assentou que (fl. 174):

A prescrição há de ser afastada.

A tentativa de cobrança ocorreu sim, mas antes e por meio de avisos

(fls. 41/45), mantendo-se a ré, ora apelada, inerte e inadimplente, fato por ela não contestado.

A presente ação é de rescisão de contrato por inadimplemento, como

previsto no art. 475, do Código Civil o que remete ao prazo prescricional de de vinte anos das ações pessoais, como previsto no art. 177, do CC, de 1916, reduzido para dez anos no atual estatuto (art. 205).

A pretensão da autora firma-se com o alegado inadimplemento da ré e o prazo prescricional deve ter como termo inicial o momento em que a mora se caracteriza, no caso a data do inadimplemento do contrato de aditamento - 8 de novembro de 2001 (fls. 3). Como a ação foi proposta em 14 de agosto de 2009 não há como reconhecer a ocorrência da prescrição.

[...] - grifei.

(AgRg no AREsp 59679, 20/03/2015 Decisão Monocrática- Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO)

In casu, a requerida encontra-se inadimplente com as obrigações contratuais desde **05/1994** e tendo sido proposta a ação pela CEF na data de **08/11/2001**, logo, não está prescrita a pretensão da autora.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal é cessionária dos direitos de crédito decorrente de compromisso de compra e venda entabulado entre a Caixa Econômica Federal São Paulo S/A Crédito Imobiliário e a ré, na data de 29 de dezembro de 1983, como se observa às fls. 09/14. O referido instrumento particular foi firmado em 25 de abril de 1979, com previsão de pagamento em 180 (cento e oitenta) prestações mensais (fls. 16/21).

Segundo narra a parte autora na petição inicial, a ré estava inadimplente desde **05/1994**, motivo pelo qual, após a realização de regular notificação para que a devedora purgasse a mora, ingressou com a presente demanda com o escopo de rescindir o contrato e reintegrar-se na posse do imóvel, tal como previsto no Decreto-Lei nº 745, de 07 de agosto de 1969.

Dispõe a cláusula décima do instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado entre a cedente Federal São Paulo e a ré, Maria José Leão, *in verbis*:

"DÉCIMA - O atraso no pagamento de qualquer das parcelas do preço determinará a rescisão do presente contrato, após a notificação do(s) COMPRADOR(ES), nos termos do Decreto-lei nº 745, de 07 de agosto de 1969, via judicial ou por intermédio Cartório de Títulos e Documentos com 15 (quinze) dias de antecedência, caso em que os COMPRADOR(ES) perderá(ão) em benefício exclusivo da VENDEDORA o direito de reintegrar-se 'initio litis', na posse direta das unidades ora compromissadas, e caso nela haja o(s) COMPRADOR(ES) se imitado, ficando, desde já, fixada a multa de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total do preço do imóvel, se a VENDEDORA para rescindir o contrato ou recuperar o imóvel, tiver de proceder judicialmente, multa esta considerada, a partir de agora como líquida e certa" (fl. 19).

Por sua vez, o Decreto-lei 745/69 assim estabelece em seu art. 1º:

"Art. 1 - Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutive expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com 15 (quinze) dias de antecedência." - grifei.

No caso dos autos, a MMª. Juíza de primeiro grau considerou a constituição em mora da ré, a citação da presente demanda, haja vista que o Decreto-lei prevê interpelação judicial e a citação, nada mais certo, tem este condão, uma vez que poderia a parte a qualquer tempo, dentro do prazo, quitar assim a mora.

A propósito:

..EMEN: EXECUÇÃO. PROMESSA DE VENDA E COMPRA. SALDO DEVEDOR. INTERPELAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. - Para a simples cobrança das prestações, a citação faz as vezes da interpelação prevista no Decreto-lei nº 745, de 07.08.69. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 199600623643, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002 PG:00364 ..DTPB:.)

Ainda que assim não fosse, somente é necessária a prévia interpelação quando se trata de mora "ex persona", ou seja, quando não há prazo certo para o vencimento da dívida. Em se tratando de mora "ex re", quando há obrigação positiva e líquida, com termo prefixado contratualmente para o seu cumprimento, independe de interpelação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INADIMPLEMENTO - MORA EX RE - DESNECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS RÉUS. 1. A prévia interpelação judicial para constituição em mora é necessária quando se trata de mora "ex persona", isto é, quando não há termo previamente acordado para cumprimento da obrigação. Em contrapartida, nos casos em que há obrigação positiva, líquida e com termo certo estipulado na avença, tem-se a mora "ex re", que independe de prévia interpelação. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201200883031, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. INTERPELAÇÃO. EXIGÊNCIA. 1. Os autores ajuizaram ação de rescisão contratual, cumulada com reintegração de posse e perdas e danos, alegando que firmaram com os réus contrato de compra e venda de credenciamento lotérico, mediante o qual os requerentes transferiram o direito de exploração de casa lotérica aos requeridos. O preço foi integralmente pago. O pedido de resolução da avença decorreu de alegado descumprimento de cláusulas contratuais, notadamente a relativa à locação do imóvel aonde encontrava-se o ponto comercial e a que previa o pagamento de comissões, sendo pleiteados, ademais, lucros cessantes (comissões e faturamento líquido) e reintegração de posse. 2. A chamada mora ex re independe de interpelação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916. À hipótese, aplica-se o brocardo dies interpellat pro homine (o termo interpela no lugar do credor). Reversamente, inexistindo termo previamente acordado, ou em casos em que a lei preveja providência diversa, a presunção de que o devedor tem ciência da data do vencimento da obrigação não se verifica. Cuida-se aqui da mora in persona, a exigir, para sua constituição, a interpelação judicial ou extrajudicial. 3. Fixada a premissa fática de que não há contratualmente

termo prefixado para o cumprimento das obrigações em testilha, a mora de que se cogita não é ex re, mas ex persona, sendo indispensável a interpelação do devedor, judicial ou extrajudicialmente. 4. Com efeito, havendo pedido de rescisão contratual com base em mora do devedor, e sendo pressuposta nos contratos sinalagmáticos a existência de cláusula resolutiva tácita, que permite à parte lesada pelo inadimplemento requerer a resolução, aplicável é o art. 119, parágrafo único, 2ª parte, do Código Civil de 1916, a exigir, para a resolução do contrato, a interpelação prévia com o escopo de constituir o devedor em mora, cuja ausência não é suprida pela citação. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200501506182, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/09/2010 RT VOL.:00905 PG:00228 ..DTPB:.)

É o caso dos autos, pois o parágrafo segundo da cláusula quinta (fl. 18), assim estabelece:

"QUINTA - (...)

§ Segundo: Quando o saldo devedor do financiamento tornar-se nulo antes do término do prazo contratual, nada mais poderá exigido do(S) COMPRADOR(ES), pelo presente contrato, dando-se a dívida como quitada. **Porém atingido o término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara(m) o(s) COMPRADOR(ES) pelo presente contrato, será apurado o saldo devedor que, não sendo nulo, será liquidado em uma única prestação pelo(s) COMPRADOR(ES) dentro de trinta dias após a data do vencimento da última prestação ajustada.**" - grifei.

Discute-se, portanto, nos presentes autos a possibilidade de rescisão de compromisso de compra e venda e, por conseguinte, a reintegração de posse, em virtude do inadimplemento do saldo devedor remanescente, já que o contrato teve seu término em abril de 1994.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"(...)

Assim, dos termos do contrato resulta claro a obrigação de pagar não só prestações como também saldo devedor a ser ao final apurado. Referido fato, contratado expressamente, não representa surpresa alguma, pois além de ter sido especificado no contrato, claramente, é próprio dos financiamentos estabelecidos pela sistemática da tabela Price, como o presente caso. Mas simplesmente a mutuária devedora, ora ré, omitiu-se deste fato, dando, por si mesma, apesar de não ser a credora, mas sim a devedora, por quitado referido contrato, sem procurar a ré para apurar o saldo devedor. Atingindo as 180 prestações, ignorou sua obrigação de pagar, em uma única prestação, eventual saldo apurado, o denominado resíduo.

Veja-se o que se tem aí é a prestação composta de amortização de juros do valor devido, resultando esta prestação mensal, no caso 180, do saldo devedor, montante a ser pago no decorrer do contrato. Pode ocorrer de no decorrer do contrato, o calculo das prestações tanto se elevarem, que quitem antecipadamente o debito, qual seja, o saldo devedor.

Outrossim, é possível que, devido aos diferentes índices aplicados para a correção das prestações mensais e do saldo devedor, as prestações mensais não acompanhem a evolução do débito, daí porque ao final da relação tem-se de fazer uma apuração do valor eventualmente devido.

Não se tratavam assim de prestações em aberto, mas da ultima prestação, aquele em que deveria verificar-se eventual resíduo, a ser pago em uma única prestação. Tão certo é a dívida que até hoje não adquiriu a ré a propriedade do imóvel, juntamente com a posse indireta, de modo a consolidar esta em suas mãos a posse e a propriedade do bem, pois não possui a quitação do financiamento, e não a possui porque não quitou a dívida. Nem precisaria repisar-se, mas ainda assim se diga, o pagamento prova-se exatamente pela quitação, no caso da ré, não possui nem a quitação, nem qualquer indicio de ter diligenciado para cumprir com sua obrigação nos moldes pela mesma assumida.

Consequentemente a obrigação da parte esta atrelada ao pagamento do saldo devedor por inteiro, portanto, tanto as prestações mensais quanto eventual resíduo, nos exatos termos em que a mesma obrigou-se com a credora. Ora, o que é contrato entre as partes, validamente, como no presente caso, deve ser cumprido, pois 'faz lei entre as mesmas', vale dizer é suficiente para reger as obrigações entre ambas quando resultantes desta relação jurídica.

Consequentemente a tudo que analisado, resulta certo que, em não havendo quitado a dívida para aquisição do bem em questão, vem mantendo sobre o mesmo posse viciada, pois precária, devendo devolvê-lo a seu legitimo possuidor. Daí caber a reintegração, com a anterior rescisão do contrato de compromisso de compra e venda. Ressalvo que nada a analisar-se sobre os valores pagos pela requerida ou à sua antecessora, pois esta questão não foi trazida à baila por qualquer das partes."

Como se percebe, a ré somente comprovou o pagamento da prestação nº 180 (fl. 70), deixando de adimplir o saldo devedor residual, que restou devidamente exigido pela CEF às fls. 23 e 28/30.

Assim, verificado o inadimplemento é de rigor a manutenção da r. sentença na parte em que rescindiu o contrato de compra e venda, determinando a reintegração de posse.

De outro polo, a multa fixada no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, merece ser afastada, tendo em vista que não resta caracterizada, nos presentes autos, a conduta protelatória da embargante, ora apelante.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"..EMEN: CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO E DA CESSIONÁRIA. HONORÁRIOS. PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA AFASTADA . 1. Inviável o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC ou a constatação de negativa de prestação jurisdicional quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente e quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. Constatado que o preparo foi concomitante à interposição do recurso adesivo, não obstante a impressão do comprovante tenha sido em data posterior, não há que se falar em deserção. 4. Caso não haja menção expressa no título executivo quanto à solidariedade das partes que sucumbiram no mesmo polo da demanda, vige o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 896 do Código Civil/1916. 5. **Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.** 6. Recurso especial parcialmente provido." - grifei.*

(STJ, 3ª Turma, RESP - 1183831, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, tão somente para afastar da condenação a multa fixada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-11.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000727-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ABELARDO QUINTANA e outros
	: ERCILIO VEDOJA
	: GERALDO BARBOSA FOSCACHES
	: JUVENAL VALENTIM
	: MARIO MARCIO CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS007107 MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *ABELARDO QUINTANA E OUTROS* em face da sentença que julgou improcedente a ação ordinária de reintegração cumulada com indenização por ato ilícito, ante a ocorrência de

prescrição quinquenal. Sem custas e honorários ante a justiça gratuita. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, os apelantes alegaram, em síntese, que foram licenciados da Força Aérea Brasileira por força da Portaria 1.104/64, que posteriormente foi revogada pelo Decreto 57.654/1966. Afirmaram que se trata de lei inexistente. Requereram a reforma da sentença para reintegração aos quadros da FAB cumulado com danos morais.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A r. sentença atacada não merece reforma, senão vejamos:

A contagem do prazo prescricional para a propositura da demanda inicia-se na data de publicação do ato, (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

A presente ação ordinária, proposta por ex-militares licenciados, que pleiteiam a reintegração as fileiras das Forças Armadas na graduação em que se encontravam quando do licenciamento, foi proposta em 14/02/2002, entretanto, os autores foram licenciados do serviço militar por força da Portaria nº 1.104/1964.

E como bem consignado na sentença, mesmo que considerada a Constituição da República de 1988, ainda assim, encontra-se prescrita pretensão dos postulantes.

Assim, transcorridos bem mais de cinco anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 que assim dispõe:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Este é o entendimento pacífico deste E. Tribunal:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. REINTEGRAÇÃO DE MILITAR. ANISTIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA NO ATO DE LICENCIAMENTO IMPUGNADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Os autores foram integrados às fileiras da Força Aérea Brasileira, na condição de militares temporários. 2. Na espécie, conquanto insistam na tese de que foram licenciados por motivos políticos, em virtude da edição da Portaria nº 1.104 GMS, de 14 de outubro de 1964, a verdade é que não há, nos autos, nenhum elemento de prova que permita afirmar que tenham sido vítimas da Revolução de 31 de março de 1964. 3. É lícito à Administração, uma vez findo o prazo de incorporação, licenciar o militar engajado para prestar serviços temporários. 4. Contrariamente às alegações da inicial, a controvérsia não trata de anistia política, vez que inexistente nos autos qualquer prova de que os autores tenham sofrido perseguição política. 5. A indigitada Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964, é de conteúdo genérico, não atingindo somente os demandantes, mas todos os que, à época, se encontravam na mesma situação, de modo que não lhes pode ser aplicada a Lei de Anistia. 6. A lide compreende, portanto, o próprio vínculo dos militares com a Administração, a determinar a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de direito, de modo que é de se aplicar o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 7. Prescreveu, cinco anos depois de consumado o desligamento de cada um dos autores, o direito de revisão do ato pelo qual se dizem prejudicados. 8. Ação rescisória improcedente. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso enquanto os autores preencherem os requisitos para a gratuidade da justiça. (AR 00149229020014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 269 DO CPC, PARA O CASO DE AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO: INADMISSIBILIDADE. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE LICENCIAMENTO COM BASE NA PORTARIA 1.104/GMS DE 14/10/1964. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 8º DO ADCT E DA LEI 0.559/02. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta ação ajuizada contra a União, objetivando a reintegração dos autores nos quadros da FAB - Força Aérea Brasileira. A sentença também dispôs que para o caso de reforma, julgava improcedentes os pedidos materiais com fundamento no inciso I do referido dispositivo legal. 2. Anulação da parte da sentença que julgou improcedente os pedidos, para o caso de reforma quanto à prescrição. Não pode o Juiz proferir sentença com dois dispositivos, sendo o segundo apenas para o caso do Tribunal afastar o primeiro, em que se reconhece a prescrição. 3. Os autores fundamentam a pretensão à reintegração na pretensa nulidade da Portaria nº 1.104 GMS, de 14.10.1964, com base na qual teriam sido determinados seus licenciamentos, e foram incorporados à FAB em 12.01.1970 e 11.01.1968, sendo licenciados

em 02.04.1976 e 16.12.1975, respectivamente. Assim, a princípio, o prazo prescricional aplicável seria o quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com termo inicial na data de licenciamento de cada um dos autores. 4. Contudo, sobreveio a nova ordem constitucional em 05.10.1988, concedendo a anistia nos termos do artigo 8º do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, aplicando-se a regra da actio nata, é de se concluir que se a pretensão à reintegração é fundada na anistia constitucional, o prazo prescricional somente tem início a partir da promulgação da Constituição Federal de 05.10.1988, pois antes disso não era possível formulá-la nessas bases. 4. Inaplicável o prazo prescricional mais amplo então vigente no âmbito do Direito Privado, ao fundamento de que se trata de violação a direitos fundamentais. Os prazos prescricionais são definidos na legislação infraconstitucional. Não há, no texto constitucional, estabelecimento de lapsos temporais de prescrição, com exceção da imprescritibilidade dos crimes de racismo e contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (artigo 5º, XLII, XLIV), dos direitos sobre terras indígenas (artigo 231, §4º), e dos prazos prescricionais das pretensões trabalhistas (artigo 7º, inciso XXIX). Dessa forma, o fato de se tratar de direito fundamental não justifica a aplicação, pelo Judiciário, de prazo prescricional diverso do estabelecido em lei, pois tal competência constitucional é do legislador ordinário. 5. A edição da Medida Provisória nº 65, de 28.08.2002, convertida na Lei nº 10.559, de 13.11.2002, não afastou a prescrição já consumada, pois nada mais fez do que regulamentar o direito à anistia já previsto no artigo 8º do ADCT, e que ademais é auto-aplicável, não dependendo de regulamentação legal para o seu exercício. Não se afigura renúncia tácita, nem tampouco reconhecimento do direito, porque o diploma legal apenas estabelece os requisitos genéricos para obtenção da anistia, não importando no reconhecimento do fato concreto alegado pelos autores, qual seja, de que foram licenciados da Força Aérea Brasileira, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares. 6. Mesmo que se admita que a Lei nº 10.559/2002 tenha reavivado do direito de ação, e afastado a prescrição, mesmo para as pretensões ajuizadas antes da sua vigência, como tem assentado o Superior Tribunal de Justiça, no caso dos autos, não há como aplicar tal entendimento. 7. Não se pode admitir que, pelo simples fato da petição inicial fundamentar a pretensão de reintegração na anistia prevista no artigo 8º do ADCT, a prescrição deva ser afastada. A pretensão dos autores se afigura verdadeira aventura jurídica, que não pode merecer o beneplácito do Poder Judiciário. 8. Não há como sequer tomar como séria a pretensão de enquadramento dos autores na anistia do artigo 8º do ADCT. Não obstante aleguem que teriam participado de atos de apoio ao governo do então Presidente João Goulart na Base Aérea de Campo Grande, e de que foram licenciados com base na Portaria nº 1.104 GMS/1964, foram incorporados à FAB anos depois da edição do referido ato. Não houve, portanto, qualquer licenciamento por motivação exclusivamente política - nem mesmo por razão disciplinar - mas por implementação de período de serviço. 9. Sentença anulada em parte. Reconhecimento da prescrição mantido. Apelação improvida. (AC 00005080319994036000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2011 PÁGINA: 329 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não obstante o § 3º do art. 515 do CPC permita ao Tribunal conhecer da matéria de mérito quando a extinção do feito ocorrer nos termos do art. 267 do CPC e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, entendo que também é possível dela conhecer, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento. 2. Não restou comprovado, nos autos, que os demandantes foram vítimas de perseguição política. O conteúdo da Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964 é de cunho genérico, abrangendo todos os militares que, à época, se encontravam na situação dos autores, de modo que não podem se valer da Lei de Anistia. 3. É lícito à Administração licenciar o militar temporário, depois de expirado o prazo de incorporação. Precedentes do STJ. 4. Como os licenciamentos ocorreram mais de 5 anos antes do ajuizamento, é de se reconhecer prescrito o direito de ação dos demandantes, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicável à espécie. 5. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 00000918419984036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 687 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADMISSIBILIDADE. AERONÁUTICA. PORTARIA N. 1.104, DE 14.10.64. MILITAR INCORPORADO POSTERIORMENTE À SUA EDIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada. Precedentes do TRF da 3ª Região. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia. Precedentes. 3. Pedido improcedente. (AR 00409729020004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2009 PÁGINA: 11 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Desta forma, a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição, não cabe a este juízo a análise da matéria de fato. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-06.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001471-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI ZINSLY
ADVOGADO : MS009227 ALEXANDRE DE SOUZA FONTOURA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00014710620024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Donizetti Zinsly, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição de contrato de crédito rotativo em título executivo judicial, contra sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial e fixou os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, os quais foram dados como compensados ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o réu, invocando o Estatuto da Advocacia, apela aduzindo a impossibilidade de compensação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Cumpre Decidir.

A questão posta sob julgamento cinge-se à possibilidade ou não de compensação em caso de fixação de sucumbência recíproca.

Este é uma longa discussão que, não raro, bate às portas dos Tribunais. O cerne da argumentação é o aparente conflito entre o Estatuto da Advocacia, o qual prevê, no artigo 24, que os honorários pertencem ao advogado, e Código de Processo Civil, artigo 21, o qual dispõe que, fixada a sucumbência recíproca, os honorários serem compensados. Seguem as respectivas redações:

ESTATUTO - Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

CPC - Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas

Curvo-me ao entendimento já sumulado do Superior Tribunal de Justiça no verbete da Súmula 306 no sentido da possibilidade de compensação.

Súmula nº 306 do STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

Entendimento este que continua a ser corroborado por aquela Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DISTRIBUÍDOS 'PRO RATA'. AUSÊNCIA DE SALDO A SER EXECUTADO AUTONOMAMENTE PELOS ADVOGADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306/STJ. MATÉRIA JULGADA PELA CORTE ESPECIAL SOB O REGIME DO ART. 543-C (RESP 963.528/PR). 1. O acórdão rescindendo tem arrimo em jurisprudência de há muito estabelecida nesta Corte e recentemente confirmada em julgamento (REsp 963.528/PR), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ). 2. A norma do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe: "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." 3. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, o direito do advogado à verba honorária, previsto no art. 23 do Estatuto da Advocacia, somente emerge quando, após a compensação recíproca entre as partes sucumbentes, regulada pela lei processual (CPC, art. 21), resultar saldo em favor do patrono de uma delas, pelo fato de as proporções serem desiguais. 4. Esta interpretação assegura a harmonia e a autoridade das regras legais invocadas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRAR 201301716140, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/08/2013 ..DTPB:.)

De fato, os dispositivos legais se conjugam. A respeito, vale dizer que o direito do advogado é relativo à execução da verba honorária, não se relacionando diretamente à sua fixação e ao montante respectivo, razão pela qual o entendimento aqui fixado em nada conflita com o estatuto da advocacia.

Aliás, não fosse assim, isto é, caso a fixação da verba fosse efetivamente um direito absoluto do advogado, o trânsito em julgado de decisão que deixa de fixá-la não impediria que o advogado a perquirisse após o implemento da coisa julgada. Impede, contudo. Esse é o entendimento da mais abalizada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, SEM A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. 1. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "o trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença". 2. No caso concreto, a ausência de interposição do recurso cabível contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto na origem sem se manifestar sobre a verba honorária, impede que em decisão posterior tal verba seja fixada, sob pena de afronta ao instituto preclusão. Ressalte-se que cabia ao interessado, no momento oportuno requerer a condenação em honorários advocatícios. 3. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:(EDAGRESP 201402178901, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2015 ..DTPB:.)

Logo, em síntese, é de se concluir que muito embora o Estatuto da Advocacia preveja que os honorários pertencem ao advogado, a possibilidade de compensação prevista na legislação processual não lhe retira o direito

em execução uma vez que, havendo saldo em benefício do cliente, pode o advogado executar autonomamente a verba incidente sobre essa diferença.

Esse entendimento traz à evidência que as duas normas - CPC e EOAB - se complementam, pois, se de um lado a compensação, tal como preconizada processualmente, é mantida, por outro não se tolhe o direito do advogado à verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-46.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000388-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO(A) : ERALDO VIEIRA DA SILVA espolio
ADVOGADO : MS009825 FATIMA ELIZABETE LUIZ GONCALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IVETE INES PETRY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição de Contrato de Crédito Rotativo em título executivo judicial, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para afastar a capitalização mensal de juros, excluir a comissão de permanência, bem como limitar a taxa de rentabilidade a 12% (doze por cento) ao ano.

Inconformada, a CEF aduz a legalidade da capitalização mensal de juros, bem como ausência de pedido, nos embargos monitórios, relativo à discussão acerca da legalidade da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade, sendo nula a decisão quanto a tais matérias. Por fim, aduz ter decaído de parte mínima do pedido, razão pela qual deve a parte adversa ser condenada nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

No que tange à capitalização de juros, em que a pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

Assim, tendo o contrato sido firmado em 14.08.95 (fl. 09), ou seja, antes da edição da referida Medida Provisória, é vedada a capitalização de juros, razão pela qual a capitalização de juros, se aplicada, deve ser afastada.

Quando à discussão relativa à comissão de permanência e cumulação com a taxa de rentabilidade, de fato, nos embargos de fls. 35/42, não houve menção ou pedido para o afastamento ou declaração de ilegalidade.

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas.

Uma vez não requerido, expressamente, em sede de embargos monitorios, o reconhecimento de ilegalidade da comissão de permanência, da sua cumulação com a taxa de rentabilidade ou mesmo a ilegalidade dos índices percentuais da taxa de rentabilidade, incabível decisão que abranja as questões, razão pela qual a sentença foi além dos pedidos, devendo ser reduzida aos seus limites.

Por fim, quanto à sucumbência, do numerário inicialmente indicado como devido, prevaleceram praticamente todos os termos.

Os embargos opostos à monitoria, portanto, não tiveram o condão de alterar, significativamente, a pretensão inicial. Logo, de fato, a autora não decaiu do pedido, o que impõe afastar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Destarte, cabe condenar o réu em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos da autora, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão dos benefícios da justiça gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para adequar a sentença aos limites do pedido e afastar o reconhecimento da ilegalidade da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade no percentual fixado, bem como condenar o réu em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada eventual concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-83.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006094-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 443/3107

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELANTE : SEDEP S/C LTDA SEMEANDO DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL e
outros
: ADELIA DE LOURDES BERNARDI
: LUIZ MAURO AMANTEA
: IOLANDA ZAGARI AMANTEA
ADVOGADO : SP147394 ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por SEDEP S/C LTDA SEMEANDO DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL, em sede de ação de ação monitória pela CEF com vistas à constituição de Contrato de Crédito Rotativo em título executivo judicial, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para afastar a capitalização mensal de juros, bem como determinar a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, a CEF aduz a legalidade da capitalização mensal de juros nos contratos celebrados a partir de 31.03.2000, bem como a impossibilidade de alteração da forma de correção do contrato após o ajuizamento da ação. Pugna pelo afastamento da sucumbência recíproca.

A ré, por sua vez, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da limitação de juros no patamar de 12% (doze) por cento ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

No que tange à capitalização de juros, em que a pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é

impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

Assim, tendo o contrato sido firmado em 12 de abril de 2001, ou seja, após a edição da referida Medida Provisória, é lícita a capitalização de juros, se pactuada.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste à apelante visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo

firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:
CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos critérios de correção, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitoria com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação

do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do

E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pelo embargante, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC). (AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

Por fim, quanto à sucumbência, do numerário inicialmente indicado como devido, prevaleceram todos os termos.

Os embargos opostos à monitória, portanto, não tiveram o condão de alterar a pretensão inicial. Logo, de fato, a autora não decaiu do pedido, o que impõe afastar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Destarte, cabe condenar os réus em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos da autora, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso da ré e dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a legalidade da capitalização de juros, se convencionada, bem como para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, e condenar os réus em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-61.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005552-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCOISE PEREIRA DO VALE e outro
: AGNES PEREIRA DO VALE MACHADO
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):

Trata-se de *apelação* em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, interposta por FRANCOISE PEREIRA DO VALE & AGNÈS PEREIRA DO VALE MACHADO, diante da sentença da juíza de primeiro grau que, julgou improcedente a pretensão das autoras no sentido de lhes assegurar o direito à pensão especial, devida aos ex-combatentes da 2ª. Guerra Mundial, instituída pela morte de seu genitor, equivalente ao soldo de um Segundo-Tenente.

A MM. Juíza às fls. 64/69, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, as apelantes pugnam pela reforma da sentença, sustentando o direito à reversão da

pensão militar especial, concedida a seu pai na qualidade de ex-combatente da segunda guerra, com soldo equivalente ao de Segundo-Tenente, com fundamento no artigo 53, II, da ADCT, emanada da CF/88, sob os seguintes fundamentos:

- a)- Primeiramente não se pode negar o fato de que o falecido genitor das apelantes trata-se de um ex-combatente de guerra, fazendo *jus* à pensão especial decorrente desta condição, por ser um prêmio indenizatório concedido àqueles que com absoluta coragem e honradez se viram obrigados a participar dos horrores da segunda guerra mundial. Portanto, absolutamente garantido o pagamento da pensão especial às apelantes, posto que, seu falecido pai era um ex-combatente de guerra, fato esse devidamente comprovado.
- b)- A r. sentença da juíza sentenciante deixou de levar em consideração o § único do art. 53, II, do ADCT da CF/88. Desta feita, é certo que as apelantes possuem o direito constitucional de receberem a pensão referente ao soldo de Segundo-Tenente, porquanto a Carta Magna vigente lhes garante tal direito.
- c)- Ao contrário do que afirma a r. sentença, ora objurgada, não há de se falar que as apelantes adquiriram o direito à habilitação na data do falecimento do ex-combatente. Ora, o direito concedido pelo § único do art. 53, II, do ADCT da CF/88, deve estender-se a todos os ex-combatentes, inclusive, o pai das apelantes e, via de consequência, às apelantes também.
- d)- O E. STJ, em processos semelhantes, decidiu no sentido de que a lei nova atua de forma imediata e geral, podendo incidir, inclusive, nas relações que lhe são anteriores, com relação aos efeitos que, por força da natureza continuada, seguem-se produzindo. Cita precedente desta Corte Superior. Destarte, sendo a pretensão das apelantes uma norma imposta pela própria CF/88, é totalmente verossímil, sob pena de se ferir preceito constitucional, que prevê que todos são iguais perante a lei.
- e)- No que tange a alegação de que as apelantes são maiores e capazes, não tendo sido comprovado o contrário, é de bom alvitre esclarecer que, à época da habilitação para recebimento da pensão especial, decorrente da morte de seu genitor, as apelantes procederam a necessária comprovação de sua dependência. Tanto é assim, que passaram a receber o valor equivalente ao soldo de Segundo-Sargento.
- f)- Diante do exposto, requerem a reforma integral da sentença objurgada, e via de consequência, o provimento do apelo, para o fim de reconhecer o direito a imediata correção da cota parte de cada uma, para uma pensão com o soldo equivalente a de um Segundo-Tenente.

É o breve relatório.

Decido.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Do compulsar dos autos denota-se que as autoras/apelantes são filhas do ex-combatente, Hugo Pereira do Vale, falecido em 20.01.82, tendo sido deferido a elas a pensão especial de ex-combatente prevista na L. nº 4.242/63, que é equivalente ao soldo de um Segundo Sargento, e em razão do advento do artigo 53, inciso II e III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, e que, como filhas de ex-combatente, beneficiárias que são, nos termos da L. nº 4.242/63, requerem a revisão da cota-parte da pensão especial, para que passe a ser paga no valor equivalente ao de Segundo-Tenente das Forças Armadas, determinada e concedida pela Carta Magna - art. 53 do ADCT., em substituição a que vêm recebendo, correspondente ao posto de Segundo-Sargento.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, o benefício da pensão por morte deve ser analisado pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador é o óbito do falecido ocorrido em 20.01.1982 (Certidão de óbito de fl. 14), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do falecimento do genitor das apelantes, à luz do princípio *tempus regit actum*.

De fato, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o direito à pensão de ex-combatente é regido pela legislação vigente à época do falecimento do segurado (MS nº 21707/DF e AG.REG. Agravo de Instrumento nº 537651/RJ).

Cumpra ainda, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*" (negritei).

E o falecimento do instituidor da pensão, o ex-combatente, Sr. Hugo Pereira do Vale, se deu, como dito, em 20.01.82, quando se encontrava em vigor as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63.

Verifica-se, inclusive, que a pensão especial concedida às autoras/apelantes teve por base o art. 30 da Lei n. 4242/63.

Pois bem. A pensão especial foi concedida às apelantes, filhas do ex-combatente, Sr. Hugo Pereira do Vale, a partir da data de seu óbito, ocorrido em 20.01.82, com base no item I do artigo 7º e artigo 15 da Lei nº 3.765/60 e

artigo 30 da Lei nº 4242/63, no valor de um vencimento de Segundo Sargento. Agora, requerem a revisão da pensão especial nos termos do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT - com vencimentos de 2º Tenente.

Sobre o caso específico, dispõem os incisos II e III do art. 53 do ADCT:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;"

É firme a jurisprudência da nossa Corte Superior - STJ - no sentido de que as Leis 4.242/1963 e 5.698/1971, bem como o art. 53, II, do ADCT, tratam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes. A Lei 4.242/1963 instituiu uma pensão especial de Segundo-Sargento em favor daqueles ex-combatentes que comprovassem os seguintes requisitos: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

Por sua vez, o art. 53, II, do ADCT instituiu uma terceira espécie de pensão especial, voltada para aqueles que comprovassem a condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/1967, em favor dos quais foi instituída uma pensão equivalente à de Segundo-Tenente das Forças Armadas. A partir do cotejo do art. 1º da Lei 5.315/1967 com as Leis 4.242/1963 e 5.698/1972, portanto, é possível observar que são diversos não apenas os requisitos para caracterização do ex-combatente, mas também os benefícios em favor deles instituídos conforme a espécie de benefício que esteja em jogo.

Assim sendo, a pensão especial de ex-combatente do artigo 53 do ADCT não se confunde com a pensão militar prevista no artigo 26 da Lei nº 3.765/60 e artigo 30 da Lei nº 4.242/63, cujo pagamento tinha como base o soldo de 2º Sargento, de valor inferior. Este é o benefício ao qual faz jus as autoras/apelantes e que constitui direito resultante da pensão especial deixada pelo seu genitor, e que já lhes foi assegurado pelas normas em vigor à época do óbito do instituidor do benefício.

Em síntese, ao que se tem dos autos, a morte do ex-combatente ocorreu em janeiro de 1982, ou seja, antes da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei n. 8.059/90. O artigo 53, III do ADCT, por sua vez, não pode ser considerado para fins de solução do conflito acerca da concessão ou não do benefício, por ser norma constitucional cuja vigência se iniciou após o óbito do ex-combatente.

Destarte, falecido o ex-combatente em 1982, deve ser mantido o pagamento da pensão especial às autoras com base no soldo de Segundo Sargento concedida pela Administração Militar, não fazendo jus à revisão pretendida de pagamento correspondente ao soldo de Segundo Tenente, de valor superior a que já recebem.

Neste sentido, recentes precedentes do C. STJ, *verbis* (grifei e negritei):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL.

1. Para fins de percepção da pensão de Segundo-Sargento estabelecida pela Lei 4.242/1963, serão considerados dependentes aqueles que preencherem os requisitos específicos presentes naquele diploma, acrescidos dos requisitos gerais da Lei 3.765/1960.

2. Embora o art. 53 do ADCT conceda à viúva, companheira ou dependente, em caso de morte do ex-combatente, o direito à pensão no valor equivalente à de Segundo-Tenente das Forças Armadas, o Superior Tribunal de Justiça entende pela inaplicabilidade do dispositivo aos casos em que o óbito tenha ocorrido antes de 1988, em consideração ao princípio da irretroatividade das leis.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ -AgRg no REsp 1377518 / PEAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSOESPECIAL 2013/0096316-3 - Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO.

I - O Pretório Excelso firmou entendimento no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pelas normas vigentes à data de seu falecimento. Precedentes.

II - No mesmo sentido esta Corte Superior de Justiça consolidou seu posicionamento ao editar a Súmula 340/STJ, segundo a qual "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

III - Conquanto a Lei n. 3.765/60 reconheça como beneficiárias da pensão as filhas de ex-combatente, independentemente da condição, a Lei n. 4.242/63 impôs como requisito específico a comprovação de que o

instituidor do benefício enfrentava eventual incapacidade, sem condições de prover os próprios meios de subsistência, e não percebia qualquer importância dos cofres públicos.

IV - Embora o art. 53 do ADCT conceda à viúva, companheira ou dependente, em caso de morte do ex-combatente, o direito à pensão no valor equivalente a de segundo-tenente das Forças Armadas, decidiu este Superior Tribunal de Justiça pela inaplicabilidade do dispositivo aos casos em que o óbito tenha ocorrido antes de 1988, em consideração ao princípio da irretroatividade das leis.

V - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STJ -EDcl no AgRg no REsp 966113 / RS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0153054-9 - Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/08/2014).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ÓBITO EM 1974. PENSÃO CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO À COMPANHEIRA COM BASE NO ART. 53 DO ADCT. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. TRANSFERÊNCIA DE COTA-PARTE. VEDAÇÃO. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.059/90.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça a análise de violação a dispositivos constitucionais em recurso especial.

2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do óbito. Falecido o instituidor da pensão antes da CF 88, rege-se a pensão especial pelas Leis 3.765/60 e 4.242/63.

3. O art. 30 da Lei 4242/63 estabelece ser devida a ex-combatente pensão equivalente à pensão militar de segundo-sargento.

4. Foi concedida, no caso concreto, à companheira e filhos de ex-combatente, pensão correspondente à pensão militar deixada por segundo-tenente, com base no art. 53 do ADCT, incidindo na hipótese, para fins de transferência de cota-parte o disposto no art. 14, parágrafo único, da Lei 8.059/90. Precedentes.

5. O art. 14, parágrafo único, da Lei 8.059/90 veda expressamente a transferência de cota-parte de um dependente aos demais.

6. O fundamento relativo a não integrar a companheira o rol de beneficiários por ocasião do óbito, suficiente para manutenção do acórdão, não foi infirmado no recurso especial, o que atrai a censura da súmula 283/STF.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1413160 / PE - RECURSO ESPECIAL 2013/0355102-2 - Relatora: Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, julgado em 03/12/2013).

Esse, inclusive, é o entendimento desta Corte, com arrimo na jurisprudência das Cortes Superiores:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.º 4.242/63 E 3.765/60. CUMULATIVIDADE COM OUTRA PENSÃO PERCEBIDA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 30 DA LEI N.º 4.242/63.

APLICAÇÃO APENAS AO EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97.

I - Trata-se de ação ordinária na qual a autora - filha maior de ex-combatente - objetiva a reversão da cota-parte da pensão especial que era recebida pela sua genitora, cujo falecimento se deu em 21/12/2007.

II - O direito à pensão de ex-combatente, bem como o pleito referente à sua reversão é regido pela lei vigente à data de seu óbito, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva. Precedentes do STF (RE-Agr 569440, Rel. Gilmar Mendes, 2ª Turma) e STJ (RESP 389199, Rel. Laurita Vaz, 5ª Turma, dentre outros).

III - In casu, tendo o óbito do ex-combatente ocorrido em 01/05/1978, a concessão do pensionamento é regida pelas Leis n.ºs 3.765/60 e 4.242/63, não havendo que se falar na aplicação do artigo 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988 ou da Lei n.º 4.242/63.

IV - O direito da autora à percepção da pensão especial instituída pelo falecido ex-combatente encontra-se amparada no artigo 30 da Lei n.º 4.242/63, o qual só não foi exercido imediatamente em face da preferência legal da viúva em relação aos demais beneficiários, nos moldes do art. 9º, §3º da Lei n.º 3.765/60.

V - As modificações instituídas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei n.º 8.059/92 quanto ao regime de concessão de pensão a ex-combatente não atingem a situação dos pensionistas beneficiados pelo regime anterior, conforme disposto no artigo 17 da Lei n.º 8.059/90.

VI - A vedação de cumulatividade da pensão especial com outros recebimentos a expensas dos órgãos públicos (art. 30 da Lei n.º 4.242/63) dirige-se apenas ao ex-combatente e não aos seus pensionistas legais. Precedentes do STJ.

VII - O fato de a autora figurar como pensionista do seu marido - ex-servidor falecido - ou mesmo ser professora estadual aposentada não a impede de receber a pensão especial prevista no artigo 26 da Lei n.º 3.765/60 c.c. artigo 30 da Lei n.º 4.242/63, respeitando-se, todavia, a cota-parte de sua irmã, também beneficiária.

VII - A pensão militar prevista nos artigos 26 da Lei n.º 3.765/60 c.c. artigo 30 da Lei n.º 4.242/63 não se confunde com a pensão especial de ex-combatente prevista no artigo 53 do ADCT, vez que a primeira tem como base o soldo de 2º Sargento, de valor inferior àquela.

(...)."

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672048 - Processo nº 0007474-09.2009.4.03.6104 - Relator: Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012).

"MS. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR A FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI EM VIGOR À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEIS Nº 4.242/63 E 3.765/60. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 53, III DO ADCT. NORMA POSTERIOR.

O direito à pensão de ex-combatente é regido pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, conforme pacificado entendimento do STF. O falecimento do instituidor da pensão, o ex-combatente Sebastião Bibiano da Silva, se deu em 11.05.1979, quando se encontravam em vigor as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, que não previam limite de idade para a concessão do benefício às filhas do militar, assegurando o direito da autora ao recebimento do benefício. Precedentes. **O artigo 53, III do ADCT, por sua vez, não pode ser considerado para fins de solução do conflito acerca da concessão ou não do benefício, por ser norma constitucional cuja vigência se iniciou após o óbito do ex-combatente. A pensão especial de ex-combatente do artigo 53 do ADCT não se confunde com a pensão militar prevista no artigo 26 da Lei nº 3.765/60 e artigo 30 da Lei nº 4.242/63, cujo pagamento tinha como base o soldo de 2º Sargento, de valor inferior. Este é o benefício ao qual faz jus a autora e que constitui direito resultante da reversão da pensão originária deixada por seu genitor, e que lhes era assegurado pelas normas em vigor à época do óbito do instituidor do benefício.** Apelação parcialmente provida.

(TRF3- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 238936 - Processo nº 0050566-64.2000.4.03.6100 - Relator: Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Primeira Turma, julgado em 34/11/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53 DO ADCT. FILHA DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela legislação vigente à época do falecimento do instituidor (MS nº 21707/DF, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 537651/RJ).

2. Considerando que o ex-segurado faleceu no dia 1º de maio de 1945, sob a vigência do Decreto nº 22.872/33 e da Lei nº 1.756/52, é com base nessa legislação que deve ser verificado o direito à reversão da pensão.

3. O Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos estabeleceu ordem para a concessão da pensão militar, em tela, autorizando a reversão para os filhos menores ou inválidos, filhas solteiras, pais inválidos sobreviventes.

4. Tendo a autora contraído matrimônio não faz jus à reversão nos termos da legislação vigente na época do óbito do instituidor da pensão especial.

5. Face ao não acolhimento do pedido principal, fica prejudicado o pedido do pagamento do adicional de inatividade militar estabelecido no artigo 68 da Lei nº 8.237/91.

6. Apelação improvida." (os destaques são nossos).

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1326365 - Processo nº 0026568-91.2005.4.03.6100 - Relatora: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 26/01/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação das autoras/apelantes, FRANCOISE PEREIRA DO VALE & AGNES PEREIRA DO VALE MACHADO, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003882-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038827620034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença de fls. 309/322 que em ação ordinária proposta pelo Sr. Carlos Roberto Gomes da Silva, julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando a nulidade do ato de licenciamento do autor, determinando o pagamento das verbas remuneratórias até a data em que teria sido atingido o tempo máximo de permanência no serviço ativo do Exército, reparação por danos morais, correção e juros à taxa de 12% ao ano, da data da citação, honorários advocatícios e gratuidade de justiça. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Alega a União, em síntese, que a atividade militar é diferenciada e que o instituto da reintegração não encontra guarida na legislação militar, que é cabível quando invalidada a demissão de servidor e não em casos de licenciamento. Aduz que o autor ingressou no Exército por meio de incorporação, vínculo de serviço de natureza precária. Sustenta que o militar temporário não possui direito adquirido ao reengajamento, restando sua concessão condicionada ao poder discricionário da Administração Militar. Que diante da gravidade de faltas cometidas pelo autor, a administração agiu no estrito cumprimento da Lei, sendo obrigada a proceder ao licenciamento a bem da disciplina. Alega que o autor não foi licenciado a pedido, mas sim *ex officio* pela Administração e que o contraditório e a ampla defesa tornaram-se desnecessários ante a confissão no termo de inquirição. Que os militares incorporados para o serviço militar obrigatório não têm direito líquido e certo a engajamentos e reengajamentos. Quanto aos danos morais, em virtude da supremacia do interesse público sobre o privado, a sociedade não pode experimentar prejuízos em favor de quem, por conduta exclusivamente sua, deu ensejo a constrangimentos e que não ocorreu dano injusto provocado pela ré, ora apelante. Quanto aos juros, alega que não poderão passar de 6% ao ano, em harmonia ao ordenamento jurídico. O recurso foi recebido em seu duplo efeito.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o autor, ora apelado, aduz que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O autor/militar narrou em sua exordial, em apertada síntese, que serviu no 2º Batalhão de Polícia do Exército, quartel Jardim Piratininga, em Osasco/SP. Que foi punido disciplinarmente em manobra desonesta por ter se recusado a prestar serviços gratuitos de electricista aos seus superiores, tendo sido coagido a requerer seu licenciamento. Os documentos que tratam sobre o suposto ilícito cometido pelo autor, juntados ao processo, possuem conteúdo contraditório, ora afirmando que o licenciamento foi a seu a pedido, ora que foi *ex officio*, além das divergências quanto aos objetos subtraídos, o que compromete a higidez das provas. Constatou-se que a pena aplicada em virtude do suposto furto de saboneteira e duas revistas foi a mais grave dentre aquelas estabelecidas no Regulamento Disciplinar do Exército, tendo sido ainda considerada uma atenuante de bom comportamento.

Para a aplicação da pena de licenciamento *ex officio* do serviço ativo, a bem da disciplina, a militar não estável, deve ser instaurada sindicância, em que seja assegurada a ampla defesa para a apuração da transgressão disciplinar. O militar temporário pode ser licenciado sem motivação, mas se o licenciamento deu-se a bem da disciplina, ato motivado, vinculado, sujeita-se à apuração da veracidade, obedecido o devido processo legal.

Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento administrativo disciplinar quanto aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, internar-se no mérito administrativo. Da leitura do aresto recorrido, segundo análise feita das provas colacionadas aos autos, vislumbra-se que não foi instaurada a sindicância para apuração de infração, inquérito administrativo ou processo disciplinar militar. O termo de inquirição não observou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com demonstração de prejuízos à defesa do militar.

O STJ já firmou entendimento segundo o qual se declara nulidade de processo administrativo quando for evidente o prejuízo à defesa, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO DO IMPETRANTE EM FALTAS ADMINISTRATIVAS TAMBÉM TIPIFICADAS COMO CRIMES. ART. 142, § 2º, DA LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DISCIPLINAR. DESOBEDEIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA CONDUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INVALIDAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Considerando que o Impetrante foi condenado na pena de demissão pela prática de faltas administrativas, que também são tipificadas como crimes, aplicam-se o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90 e o princípio da consunção, pelo qual o crime fim absorve o crime meio.

2. O prazo prescricional considera-se como o do crime fim, a contar da ciência do fato pela autoridade coatora, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

3. A desobediência dos princípios da legalidade, isonomia, contraditório e ampla defesa no processo administrativo disciplinar implica a sua invalidação, a partir do primeiro ato viciado.

4. Necessidade e importância da observância da forma e das formalidades básicas e essenciais, no processo administrativo disciplinar, por força do art. 2º, inciso VIII, parágrafo único, da Lei nº 9.784, como garantia de defesa do acusado.

5. Segurança concedida.

(STJ. MS 8.817/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 22/05/2006, p. 145)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Segundo entendimento desta Corte, é ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no RMS 25.414/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 06/09/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE. SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que o militar não estável poderá ser licenciado, a bem da disciplina, sem prévio processo administrativo disciplinar, bastando, para tanto, sindicância em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório.

2. Na hipótese, o aresto recorrido expressamente consignou que houve sindicância, razão pela qual, para se acolher as alegações do recorrente de que não houve tal procedimento, seria necessária a revisão dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que, como se sabe, é vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 85.141/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)

O poder discricionário que a Administração Militar detém, pautado na hierarquia e disciplina, não pode exacerbar os dispositivos legais da Constituição Federal/88 como os princípios da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, princípios estes, que devem nortear o processo de sindicância. Ao compulsar os autos, constata-se que o ato administrativo que concluiu pela exclusão do militar não preservou as formalidades essenciais à garantia de seus direitos individuais, sendo nulo o ato do licenciamento compulsório do autor.

O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar ao autor do dano uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.

Desta feita, a configuração do dano se dará quando trazidos aos autos dados suficientes à conformação do convencimento do magistrado acerca da existência não só da conduta ilícita, mas também do prejuízo dela decorrente, ou seja, do dano. Entre eles deve, necessariamente, existir um nexo de causalidade, que nada mais é do que a situação probante da relação entre a conduta ilícita e o dano causado.

A mera acusação de suposto envolvimento em ilícito penal é capaz de ensejar a indenização por danos morais, quando ausente o direito de defesa. A fixação do valor a título de danos morais implica na valoração da proporcionalidade do *quantum* e na capacidade econômica o sucumbente.

A fixação do *quantum* é labor dos mais complexos, porquanto se mostra impossível uma rigorosa avaliação pecuniária dos danos morais sofridos por uma pessoa, já que a dor, o sofrimento, não tem preço. No entanto, não se pode negar ao lesado uma reparação.

O C. Superior Tribunal de Justiça fixou orientação de que a indenização por dano moral deve ser determinada segundo o critério de razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

In casu, sopesando as peculiaridades do caso concreto, reputo razoável fixar os danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem que importe em enriquecimento ilícito.

Quanto aos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, os juros moratórios, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidor, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de

30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). A seu turno, a correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-36.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
: SP237459 BIANCA REGINA D'ERRICO
APELADO(A) : PAULO ORTEIRO
ADVOGADO : SP213711 JAQUELINE FABREGA ORTEIRO e outro
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA FABREGA ORTEIRO
ADVOGADO : SP110190 EDMEIA DE FATIMA MANZO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela qual visa a constituição de Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, aplicação da taxa de juros de forma simples, bem como determinou a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, sustenta a apelante a legalidade da manutenção da taxa de rentabilidade, bem como a impossibilidade de alteração da forma de correção do contrato, inclusive após a propositura da ação. Sustenta não haver limitação imposta às instituições financeiras de percentual de juros nas operações de crédito que realiza.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Quanto à limitação do percentual de juros, observo que o Magistrado entendeu não estarem as instituições financeiras sujeitas à limitação de juros de 12% (doze por cento) ao ano. Desse modo, não tendo a CEF sucumbido quanto a este ponto, carece de interesse recursal, razão pela qual deixo de apreciar a matéria.

E prossigo.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência , são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira (fl. 11) a ser calculada conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, legalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade, motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido.(AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência , composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência , sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN , que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência , consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos

expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI -Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN , limitada à taxa de juros pactuada,(Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17.O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18.Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19.Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20.Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21.Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.(AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à correção do saldo devedor, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ªTurma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - **Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.** VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível*

nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626,

07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9.O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.(AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pela parte adversa, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).(AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-94.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124010 VILMA MARIA DE LIMA e outro
APELADO(A) : ANDRE LUIZ ALVES
ADVOGADO : SP073365 FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação de ação monitória proposta com vistas ao recebimento de quantia relativa a contrato de crédito, contra sentença que extinguiu o feito com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil ante o pagamento da dívida, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, apela a instituição financeira aduzindo que o feito deveria ter sido extinto com resolução de mérito com base no artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Consequentemente, requer a inversão dos ônus da sucumbência.

A CEF requereu a desistência do recurso, desde que os ônus da sucumbência fossem ao menos reciprocamente considerados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Cumpre decidir.

A Caixa Econômica Federal - CEF propôs a ação monitória e a parte adversa comprovou que em 24.05.2004 (fls. 42/44), portanto antes da citação ocorrida em 30.05.2005 (fl. 48), realizou o pagamento da dívida.

Nota-se, portanto, que, antes mesmo da triangularização da relação processual, o réu honrou com o pagamento da dívida.

Logo, se, antes da citação, a dívida já estava paga, resta evidente que a CEF deu causa ao prosseguimento indevido da ação, razão pela qual deve responder pelos honorários. *Mutatis mutandis*, confira-se entendimento sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO A FIM DE REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado ante a inexistência de similitude fática

entre os julgados. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 3. Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200702555704, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/02/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido.

..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ANTES DA CITAÇÃO. EXTINÇÃO. VERBA HONORÁRIA À FAZENDA ESTADUAL. ISENÇÃO. ARTIGO 26, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 20, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. I - A dívida tributária foi paga pela recorrida antes de sua citação nos autos da execução movida pela Fazenda Estadual, no que é de se aplicar o disposto no artigo 26, da Lei nº 6.830/80, não havendo falar-se em condenação da executada na verba honorária. II - Violação ao artigo 20, do Código de Processo Civil que não se verifica. III - Recurso improvido.

..EMEN:(RESP 200601445179, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/10/2006 PG:00269 ..DTPB:.)

Destarte, pelos princípios da sucumbência e da causalidade, a manutenção da condenação da CEF em honorários advocatícios é medida que se impõe.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 464/3107

APELANTE : DOUGLAS MATOS LIFONCIO
ADVOGADO : SP059769 ADILSON AUGUSTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *DOUGLAS MATOS LIFONCIO*, contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária que objetivava a reintegração às fileiras do Exército para prosseguir tratamento de saúde cumulada com danos morais, sob o entendimento de que o ato de licenciamento é discricionário e que não houve comprovação de incapacidade total e permanente. Sem custas e honorários devido a Justiça Gratuita. Sem remessa oficial.

Alegou o recorrente cerceamento de defesa ante ao indeferimento de prova testemunhal. Requereu provimento do recurso para retorno dos autos ao juízo *a quo* para necessária instrução dos autos.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A controvérsia dos autos cinge-se ao indeferimento de prova testemunhal e ocorrência de cerceamento de defesa. Conforme relatado pelo próprio apelante e do que mais consta dos autos, o autor iniciou suas atividades no Quarto Comando da Aeronáutica de São Paulo em 01/08/2000. Em 15/08/2003 sofreu acidente em serviço. Foi licenciado em 31/07/2004 por conclusão de tempo de serviço (fls. 33,46,219).

Realizada inspeção em 03/06/2004, houve parecer atestando que o autor estava "apto com restrição a esforços físicos" (fls. 219); corroborada pela perícia médica realizada em 27/09/2007 (fls. 363/366), que concluiu "*não estabelecido nexo com o relatado nos autos; não possui incapacidade laborativa*" em resposta aos quesitos das partes e do juízo, atestou ausência de incapacidade para o serviço militar e para as atividades diárias.

Pois bem, por ocasião da instrução processual, o juízo determinou que a defesa justificasse a necessidade e finalidade da inquirição de testemunhas. Em resposta, foi informado que a defesa pretendia provar que o autor foi obrigado a dirigir veículo em péssimas condições. Ato contínuo, o juízo indagou novamente a defesa, tendo em vista que em nenhum momento foi contestada a regularidade do veículo. Após, realizada a perícia onde houve conclusão pela ausência de nexo de causalidade e de incapacidade, o juízo entendeu por indeferir a prova oral ante a desnecessidade de sua produção (fls. 302, 307, 308, 390).

Devidamente intimada, a defesa não se manifestou, incorrendo em preclusão consumativa, uma vez que não interpôs recurso cabível (fls. 390v, 391).

Nesse sentido, entendimento deste E. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO (PRISÃO, TORTURAS, SEQUELAS). INTERESSE DE AGIR PRESENTE. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR (CERCEAMENTO DE DEFESA) REJEITADA, MAS SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA, PARA FIXAR INDENIZAÇÃO QUE - À LUZ DA PROVA DOS AUTOS - DEVE SER DA ORDEM DE CEM MIL REAIS, E ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. 1.

Repele-se a preliminar de cerceamento de defesa, decorrente do desprezo do Juízo para com pedido do autor no sentido de produção de provas testemunhais. Sobreleva a ocorrência de preclusão: na sequência do despacho que declarou encerrada a instrução - sem decidir sobre a prova oral requerida - o autor não interpôs o recurso cabível (agravo) e logo após a publicação do despacho ofertou os memoriais. Portanto, não apenas deixou escoar in albis o prazo recursal, como também praticou ato incompatível com a vontade de recorrer. 2. Andou mal a r. sentença em supor que indenizações pagas com lastro nas Leis ns. 10.559/2002 e 10.726/2001 inibem pedidos de indenização por sofrimento moral. O interesse de agir e a ausência de bis in idem são manifestos: a indenização prevista na Lei nº 10.559/2002 busca ressarcir prejuízos decorrentes de "efetiva punição" sofrida por ato do governo militar que repercutiu na esfera laborativa dos punidos, como revela o art. 4º (A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral - destaque); a mesma lei (art. 16) expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável"). Também o texto da Lei Estadual nº 10.726/2001 não cogita especificamente da matéria. Mais: o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X); nenhuma legislação ordinária poderá impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o "bem comum"; jamais deve ser fonte de tormentos extra legem ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana. Inocorrência, na espécie,

de bis in idem indenizatório. 3. *Afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32. Precedentes do STJ. 4. (...) 9. Preliminar rejeitada; apelação do autor provida. (AC 00052940320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

Ademais, afastado também o alegado cerceamento de defesa, uma vez que a finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Entendimento pacífico do STJ nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO BANCO ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO, LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E ART. 6º, "C", DA LEI 6.024/1974. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7 DO STJ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SÚMULA 7 DO STJ. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do prequestionamento para ensejar o pronunciamento deste Tribunal, no âmbito do recurso especial. 3. **A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC).** Precedentes. 4. Inexiste previsão no art. 109 da Constituição da República que atribua a competência para processar e julgar demanda envolvendo sociedade de economia mista à Justiça Federal, ainda que a instituição financeira esteja sob a intervenção do Banco Central. Ao revés, o referido dispositivo constitucional é explícito ao excluir da competência da Justiça Federal as causas relativas à falência - cujo raciocínio é extensível aos procedimentos concursais administrativos, como soem ser a intervenção e a liquidação extrajudicial -, o que aponta inequivocamente para a competência da Justiça comum, a qual ostenta caráter residual. Precedentes. 5. Em regra, os requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos aludidos pressupostos, em face do óbice contido na súmula 7 do STJ. 6. (...). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. ..(RESP 200801976600, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB:.) g.n*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. VALOR DOS HONORÁRIOS EXCESSIVO. IMPROVIMENTO. 1.- Os embargos interpostos pela Embargante tem nítido propósito infringente, assim, admite-se esse recurso como Agravo Regimental, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, e com amparo na jurisprudência assente desta Corte. 2.- Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3.- **Com relação à tese de cerceamento de defesa, o entendimento desta Corte é no sentido de que "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso"** (AgRgAg nº 80.445/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Claudio Santos, DJ de 5/2/96). 4.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto ao valor*

do honorários periciais decorreu da análise do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto a Súmula STJ/7. 5.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(EDARESP 201200943760, SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2013 ..DTPB:.) g.n

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento. 2. O Tribunal de origem, ao analisar as provas dos autos, concluiu inexistirem os requisitos para o deferimento do auxílio-doença pleiteado, visto não estar comprovada o nexo causal entre os males alegados e a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse contexto, a inversão do julgado ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, inadmissível pela presente via, nos termos do verbete sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300749986, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/10/2013 ..DTPB:.) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. 2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento. 3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201100756628, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB:.) g.n

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Sem custas e honorários ante a concessão da justiça gratuita ao apelante.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-84.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000527-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIETA BARBOZA VELASQUES
ADVOGADO : MS005141 JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fl. 148. Defiro.

Proceda na forma do requerido.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP025568 FERNANDO RODRIGUES HORTA
APELANTE : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : SP237974 ARTUR JACOBELLI NUNES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por BOX 3 Video Publicidade e Produções Ltda. (autora) e TV Omega Ltda. (co-ré) contra sentença de fls. 375/379 que julgou procedente os pedidos veiculados em Ação de Anulação de Registro de Marca, mantida na decisão de fls. 403/404 que apreciou os embargos de declaração interpostos pelas partes, para determinar que o INPI anulasse o registro das marcas 821.611.585, NCL (8)41 e 821.631.578, NCL (8)35 e condenou a Tv Omega Ltda. a arcar com as custas em reembolso e honorários fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

A apelante Box 3 Video Publicidade e Produções Ltda. requer o provimento do recurso para aplicação do artigo 20, §4º, do Código de processo Civil, elevando-se a verba honorária para a importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A TV Omega Ltda. pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o INPI declarou a caducidade das marcas 818.291.389 e 818.326.921, ante ao seu desuso, com fundamento nos artigos 142, III e 143, I, ambos da Lei nº 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), motivo pelo qual não há mais interesse de agir ou legitimidade para postular a anulação de marcas com fundamento na possibilidade de confusão com uma marca extinta. Por fim, requer seja dado provimento ao recurso para ser reconhecida a ausência de interesse de agir, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Contrarrrazões apresentada pela Box 3 Video Publicidade e Produções Ltda. às fls. 434/439, arguindo preliminar de intempestividade e, no mérito, a independência entre as instâncias, já que o desfecho do procedimento administrativo não seria capaz de vincular a decisão do Poder Judiciário.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se a ocorrência de fato superveniente apto a influir no julgamento da lide. O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI noticiou nos autos a declaração da caducidade dos registros nº 818.291.389 e 818.326.921, utilizados como fundamento para anular os registros posteriores de titularidade da TV Ômega Ltda., conforme publicação na Revista da Propriedade Industrial nº 1870. De 07/11/2006.

Constata-se, assim, a perda superveniente do objeto desta ação em consequência da falta de interesse processual no prosseguimento de medida judicial que visa declarar a nulidade de marca por violação ao princípio da função distintiva, utilizando-se como parâmetro uma marca considerada, pela Autarquia competente, caduca pelo desuso. Torna-se, portanto, desnecessária a tutela jurisdicional aqui pretendida, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sobre o tema, cumpre citar os seguintes arestos:

PROPRIEDADE INTELECTUAL, INDUSTRIAL E PROCESSUAL CIVIL. MARCAS E PATENTES. "JUEGO DEL MILLION"X"JOGO DO MILHÃO". FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. CADUCIDADE. ARTS. 142 E 143 DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. SISTEMA DECLARATIVO. CADUCIDADE. EFEITOS EX TUNC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Após a propositura da ação, se algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do litígio, compete ao magistrado apreciá-lo, até de ofício, no momento do julgamento (art. 462 do Código de Processo Civil). 2. O detentor da marca registrada perderá o registro, por caducidade, se a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse e decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil ou se o uso tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou, ainda, se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação, que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro (Lei de Propriedade Industrial, art. 143, incisos I e II). 3. Vigê no Brasil o sistema declarativo de proteção de marcas e patentes, que prioriza aquele que primeiro fez uso da marca, constituindo o registro no órgão competente mera presunção, que se aperfeiçoa pelo uso. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 964.780/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 323)

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. ÓBICE DA COLIDÊNCIA. CADUCIDADE DO PRIMEIRO REGISTRO. DECISÃO POSTERIOR.

Ante o conteúdo preponderantemente declaratório do ato que reconhece a caducidade de marca, por desuso, afasta-se o óbice anteriormente posto ao registro de nova marca, por colidência com a que veio a ser declarada caduca, já que o efeito 'ex tunc' da declaração não atrita com o conteúdo constitutivo negativo do registro anterior, de caráter complementar." (REsp n. 14.739/RJ, relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, DJ de 13.12.1993, p. 27.462)

DIREITOS COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. COLIDÊNCIA DE MARCA (REGISTRO NO INPI) COM NOME COMERCIAL (ARQUIVAMENTO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA SOCIEDADE NA JUNTA COMERCIAL). CADUCIDADE DO REGISTRO. COMPROVAÇÃO APRESENTADA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDENCIA DO ART. 462, CPC INSTANCIA ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - APLICA-SE O ART. 462 DO CPC TAMBEM NA INSTANCIA ESPECIAL. II - O AUTOR, EX-DETENTOR DE REGISTRO DE MARCA NO INPI, PERDE SEU SUPORTE JURIDICO PARA INSURGIR-SE CONTRA A UTILIZAÇÃO DO NOME COMERCIAL DE OUTRA EMPRESA UMA VEZ DECLARADA, EM PROCESSO PROPRIO, A CADUCIDADE DO SEU REGISTRO. (REsp 36306/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/1997, DJ 19/05/1997, p. 20638)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATORIA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DO OBJETO. FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINTO O PROCESSO, POR PERDA DO OBJETO, EM DECORRENCIA DE FATO SUPERVENIENTE A PROPOSITURA DA AÇÃO, ARCARA COM AS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AQUELE QUE DEU CAUSA A DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA. (REsp 100.644/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/1996, DJ 16/12/1996 p. 50774)"

Doutro norte, quanto à condenação em honorários e despesas judiciais, é cediço que sua fixação merece atenção aos princípios da sucumbência e causalidade, conforme disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o valor da condenação deve ser imposto a quem deu causa ao feito.

No caso, a não utilização da marca pela empresa BOX 3 Video Publicidade e Produções Ltda., deu ensejo à extinção processual. O registro de uma marca objetiva o seu uso em caráter exclusivo. Não há, contudo, qualquer

razão para preservar direitos de marca inutilizada no prazo legalmente estabelecido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado acerca da condenação em honorários da parte que deu causa à instauração do processo, mesmo nas hipóteses de extinção do processo por perda de objeto decorrente de fato superveniente. Observe-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. O Tribunal a quo decidiu que o ora recorrente deu causa à instauração do processo. Ora, para afastar a responsabilidade da recorrente pelo ajuizamento da ação, conforme consignado pelo acórdão recorrido, faz-se necessário adentrar no conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1.262.419/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/6/2012, DJe 13/6/2012.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **reconheço a perda superveniente do interesse de agir**, diante do reconhecimento da caducidade das marcas nº 818.291.389 e 818.326.921 pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, utilizadas como fundamento para anular os registros posteriores, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicados os recursos de apelação**, condenando a empresa BOX 3 Video Publicidade e Produções Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com correção monetária a partir desta data e juros de mora desde o trânsito em julgado da decisão que o fixou, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015368-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE : A P PARK SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO : SP121288 BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00153685320064036100 26 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AP PARK S/C LTDA e outra e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória proposta pela última com vistas à constituição da Cédula de Crédito Bancário

GIROCAIXA Instantâneo em título executivo, contra sentença que rejeitou os embargos e determinou a correção do saldo devedor após o ajuizamento da ação pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Após oposição de embargos de declaração, a sentença foi modificada para dela constar a impossibilidade da cumulação da comissão de permanência com demais encargos.

Inconformados, os réus, nas razões recursais, arguem: a) ausência de documentos suficientes ao prosseguimento da monitoria proposta e cerceamento de defesa; b) ilegalidade da aplicação da comissão de permanência; c) prática vedada de capitalização de juros; d) incorrência de mora e dos encargos moratórios; e) repetição de indébito.

A CEF, por sua vez, aduz legalidade da comissão de permanência tal como pactuada, bem como julgamento *extra petita* ante a determinação de correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito,

valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, a preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento.

E prossigo.

Como é corrente, cabe ao autor da ação monitoria trazer aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do Magistrado com vistas à formação do título executivo. Este, aliás, é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 247:

"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitoria".

No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 16/24) e planilha de evolução do débito (fls. 25/26).

A ação, portanto, está suficientemente instruída e apta à formação do título.

Destarte, observo que os documentos colacionados à inicial são suficientes à formação da convicção, permitem o exercício de defesa, demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro, razão pela qual não se sustentam as razões recursais preliminares dos réus.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada,

como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 2005 (fl. 24), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência

, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Vigésima Quarta, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar: *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de

permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido. (AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade, motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além

disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5. Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6. Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Quanto à descaracterização da mora, observo que os réus decaíram em quase a totalidade dos pedidos, e, no mais, não houve modificação quanto aos encargos devidos para o período de normalidade contratual. Assim, reconhecida a legalidade dos encargos cobrados durante a vigência do contrato e tendo havido o inadimplemento, caracterizada está a mora.

E, no mais, não tendo havido cobrança indevida durante o período de normalidade contratual, não há que se falar em indébito a repetir.

Por derradeiro, no que concerne à alegação da CEF de julgamento *extra petita* quanto à forma de correção após o ajuizamento da ação, teço as seguintes considerações.

Sobre o tema, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitoria com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA

CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4.Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7.É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9.O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pelo embargante, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.*

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitório deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC). (AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitórios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento ao recurso dos réus e dou parcial provimento ao recurso da CEF para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-51.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001023-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 479/3107

APELADO(A) : EVERSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MS010555 EDUARDO GOMES AMARAL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDUARDO GOMES AMARAL
APELADO(A) : ARMANDO TORRENTE DE SOUZA e outro
: ANA SANCHES NAVARRO DE SOUZA
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro
No. ORIG. : 00010235120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em sede de ação monitória que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, excluindo a capitalização mensal dos juros do saldo devedor.

Nas razões recursais, a CEF argui legalidade da capitalização mensal, bem como que a forma como calcula o saldo devedor não importa em capitalizar juros mensalmente. Salienta, outrossim, que mesmo que de forma capitalizada, os juros aplicáveis são inferiores à taxa contratada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Quanto à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como em razão do teor da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual para a prática, nos seguintes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação

principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No caso dos autos, uma vez que o contrato foi firmado em novembro de 2005 (fl. 16), inviável a capitalização mensal.

Logo, se aplicados os juros de forma capitalizada, deve estar forma de cálculo ser afastada à luz do que preconiza a legislação de regência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARTAX LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 481/3107

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artax Locação de Bens Móveis Ltda, contra a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ausência de direito líquido e certo da impetrante.

Aduz em síntese a impetrante que impetrou o presente *mandamus* diante da falta de análise do processo administrativo de restituição, bem como diante da existência de determinados débitos pendentes de regularização.

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, ocorreu o encerramento do aludido instrumento administrativo concretizando-se no instante imediato à sua apreciação pela autoridade impetrada, ensejando, a falta de interesse da prestação jurisdicional de mérito.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a impetrante que é necessário que a autoridade coatora analise e providencie o imediato e definitivo encerramento do pedido administrativo de restituição nº 36630.010972/2006-37.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

A apelante alega que seu pedido não foi encerrado, tendo em vista que, diante de seu deferimento parcial, ainda remanescem valores a serem analisados, os quais foram julgados improcedentes pela autoridade fiscal (fl. 229/243).

Sendo a questão unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, aplico a regra do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e passo à análise do pedido inicial.

O pedido inicial é a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade coatora que encerre a análise do pedido de restituição apresentado pela impetrante, tendo em vista a morosidade quanto à sua conclusão.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos."

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103).

Nesse contexto, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa referente à análise de processo administrativo (pedido de restituição).

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante devendo assim, ser concedida a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para desconstituir r. sentença recorrida e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, CONCEDO a segurança para determinar a análise imediata e encerramento do pedido administrativo n. 36630.010972/2006-37.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : DAIO COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: ODAIR ALVES SADERIO
ADVOGADO : SP187722 RAFAEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA e outro

APELADO(A) : CLAUDIA CRISTINA GONCALVES PEREIRA SADERIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela qual visa a constituição da Cédula de Crédito Bancário em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, bem como determinou a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, sustenta a apelante a legalidade da manutenção da taxa de rentabilidade, bem como a impossibilidade de alteração da forma de correção do contrato, inclusive após a propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Vigésima Quarta (fl. 14) a ser calculada conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, legalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade, motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de

adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E prossigo.

Quanto à correção do saldo devedor, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de

direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - **Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.** VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de

Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 0006553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pela parte adversa, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se

de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).(AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para manter os encargos de inadimplemento fixados em contrato inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032536-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE CORREIA FERREIRA
ADVOGADO : MELAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325363420074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Sr. Fernando Henrique Correia Ferreira e pela União Federal, em face da sentença de fls. 236/239, que em ação ordinária, julgou procedente em parte o pedido e condenou o réu apenas ao pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com o quinto ano do seu Curso de Formação e graduação/CFOEM, devidamente atualizado. A sentença ficou sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Aduz o réu, ora apelante, que fez dois cursos, o NPOR (4 anos) e o CFOEM (10 meses) e que de acordo com o artigo 116, §1º, "b", da Lei nº 6.880/1980, o curso com duração entre 6 meses e menos de 18 meses, o ex-militar deve permanecer por 3 anos após a formatura. Como o recorrente foi exonerado 4 anos e 8 meses após concluir o CFOEM, prazo superior a 3 anos, não caberia indenização. Defende a tese de que não ocorreu o necessário dano, pois continua servidor público federal e que ao ser transferido para a reserva não remunerada continua a disposição do Estado. Alega inconstitucionalidade dos artigos 116, caput, inc. II e 117 da Lei nº 6.880/1980 (com redação dada pela Lei nº 9.297/1996) frente ao artigo 42, §3º da Constituição Federal e da cobrança do ensino público (art. 206, IV, da CF/88). Alega que as planilhas de custo apresentadas pelo Instituto Militar de Engenharia - IME são nulas, que deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, da falta de comprovação do valor da indenização e da inclusão de valores que não se adequam ao conceito de "despesas com a preparação e formação".

Em seu recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que tendo o ex-oficial do exército se exonerado, *ex officio*, em razão da posse em cargo público inacumulável, antes de cinco anos de oficialato, deve ressarcir os cofres públicos com o que foi despendido com sua formação. Que o parecer jurídico vinculante AGU GQ 142/98 é destinado apenas aos servidores públicos civis, pois os militares são regidos por estatutos próprios. Alega que o STF já se manifestou sobre a constitucionalidade dos arts. 116 e 117 da Lei nº 6.880/1980. Que as despesas relacionadas com o curso não se limitam aos custos diretos como ensino. Que não se deve excluir da indenização os quatro primeiros anos do Curso do IME por ser um curso realizado em órgão de formação de oficiais da reserva por ser modalidade de curso ministrado no IME, não obstante a Portaria 959/87 do Ministério do Exército amparar a isenção.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União insurge-se contra o argumento de que não houve dano, posto que o Estado não custeia a preparação dos cidadãos para o serviço público. Argumenta que não se sustenta a tese da gratuidade do ensino já que a situação em tela difere daquelas para escolas e universidades públicas, uma vez que se trata de instituição militar. Por fim, defende que a legislação determina a cobrança de indenização integral relativa às despesas com a preparação e formação do militar que contar com menos de cinco anos de oficialato.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o réu, ora apelado, alega que os documentos emitidos pelo Exército Brasileiro comprovam que o ora recorrido cursou os quatro primeiros anos do IME na qualidade de aluno do NPOR, ou seja, como aluno de um órgão de formação de oficiais da reserva. Que os alunos são matriculados no NPOR durante os quatro primeiros anos do curso (art. 17, do Decreto nº 96.304/88) e ao início do quinto ano faz-se a distinção entre os optantes pela carreira civil ou militar, sendo os últimos inseridos no quadro de oficiais engenheiros e matriculados no CFOEM, e, ao final, promovidos. Assim, somente no início do 5ºano no IME o recorrido passou a pertencer aos quadros de Militares Ativos.

Em petição de fls. 331/337, com fulcro no art. 462 do CPC, o réu destaca que em 10/08/2010 foi editada a Portaria nº 694/2010, do Comandante do Exército, estabelecendo que deve ser apurado proporcionalmente ao período que o autor permaneceu após o curso que fez, respeitando a legislação que estabelece o período que deveria permanecer em cada curso, de acordo com a extensão desse último.

Em petição de fls. 358/359, o réu informa que, após o ajuizamento do processo e diante dos parâmetros da nova Portaria, foi calculado um novo valor e devidamente pago. Assim, o processo deve ser baixado por falta de interesse processual.

Em petição de fls. 380/381, a União Federal confirma que o réu efetuou o pagamento, mas por ser ato de reconhecimento do pedido, requer que o réu fique responsável pelo pagamento das custas e honorários, nos termos do artigo 26, do CPC.

Em petição de fls. 393, o réu alega que a dívida cobrada era próxima de R\$ 100.000,00 e que o acordo de pagamento com o Exército Brasileiro referente a mesma dívida restou em R\$ 5.000,00, tratand-se de sucumbência recíproca.

Em petição de fls. 394/395, a União que o reconhecimento e/ou a realização de acordo entre as partes conduz à indubitável conclusão da superveniente ausência de pressuposto recursal genérico, qual seja, o interesse recursal. Assim, em virtude do pagamento da dívida pelo réu, requer a extinção do feito com a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Cinge-se a controvérsia, na origem, noticiada nos autos, ao pagamento da indenização pelo militar, cuja formação foi custeada pelos cofres da União, conforme o disposto no artigo 117 c/c o artigo 116, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Em virtude de acordo para pagamento celebrado entre as partes, resta a discussão quanto ao cabimento da condenação em custas e honorários advocatícios, na hipótese de extinção do feito diante da quitação do débito.

A remessa necessária, ou duplo grau obrigatório, trata-se de condição de eficácia da sentença, com vistas à proteção do interesse público. Assim, é possível alargar as hipóteses de seu conhecimento, atribuindo-lhe o efeito translativo, que permite ao órgão judicial revisor pronunciar-se, *ex officio*, em determinadas situações, como dirimir questões de ordem pública. Nesse contexto, a discussão sobre os honorários advocatícios pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Esvaziando-se o objeto dos recursos de apelação por superveniente perda do objeto da ação de cobrança, desaparece o interesse das partes apelantes na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios contra a parte que deu causa à demanda.

Tendo a União decaído de parte dos pedidos, não se justifica a sucumbência exclusiva do réu (CPC, art. 21, parágrafo único). Sendo assim, é forçoso reconhecer a existência de sucumbência recíproca, nos exatos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com suas despesas processuais e com os honorários de seus respectivos advogados.

Destarte, restando atingido o objetivo perseguido na lide, em razão de circunstância distinta da debatida no feito, impõe-se a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito, com o necessário afastamento da responsabilidade pelos encargos de sucumbência aos demandantes.

Ante o exposto, restam prejudicados os recursos de apelação interpostos pelas partes, por superveniente perda do objeto, e, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, para reconhecer apenas a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo cada qual arcar com as despesas próprias para o ajuizamento da lide, bem como para com os honorários de seus patronos.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-55.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELO ALENCAR VIANA
ADVOGADO : RJ068978 JOSE CARLOS LINS DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sr. Marcelo de Alencar Viana em face da sentença de fls. 41/46, que em ação de cobrança proposta pela União Federal visando a cobrança de valores a título de instrução, julgou procedente o pedido, condenando o réu a indenização do valor, atualizado e ao pagamento de honorários advocatícios.

Aduz o apelante, em síntese, que os artigos 116 e 117 da Lei nº 6.880/1980 ferem o artigo 206, IV da Constituição Federal, que prevê a gratuidade do ensino público. Defende que o edital infringe os artigos 36 e 37 e parágrafos da Lei nº 8.078/1990. O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em síntese, que se trata de indenização das despesas realizadas com a instrução do apelante, nos termos do artigo 116, I, §2º do Estatuto dos Militares, que os alunos das escolas militares são remunerados para estudar. Alega que o apelante, ao optar em cursar o Colégio e Escola Naval, tomou conhecimento de que não poderia ser desligar do serviço militar após a conclusão do curso sem o pagamento de prévia indenização aos cofres federais, conforme art. 115, I e 116, II e §1º do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/1980. Assim, desde que o apelante externou sua opção pelo desligamento, não pode escusar-se do pagamento da quantia devida.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

O artigo 116 do Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido do militar, condicionando o ato de desligamento ao pagamento prévio de indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação, quando contar com menos de 5 anos de oficialato, situação verificada no caso do autor.

Eis o teor da norma em comento:

"Art . 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato , ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação , quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato .

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização."

O legislador intentou garantir que, ao investir em qualificação de seu oficialato, as Forças Armadas contassem com a contrapartida de um período mínimo durante o qual a instituição pudesse contar com seus serviços.

O militar demitido das forças armadas, seja a pedido ou *ex officio*, deverá ressarcir ao erário pelas despesas realizadas com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato, nos termos do arts. 116 e 117 da Lei nº 6.880/80, com redação dada pela Lei nº 9.297/96.

O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito, pois ao ingressar na escola militar, o indivíduo aceita as cominações legais incidentes em caso de desistência, contando, outrossim, com a garantia de emprego no final do curso, o que não ocorre com os demais alunos de instituições públicas.

O diploma legal não é inconstitucional. O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, ou ao Princípio da Isonomia, também previsto em nossa Carta Magna uma vez que, quando ingressa no curso, o beneficiado aceita as cominações legais em caso de desistência.

O mesmo ocorre ainda em relação ao art. 5º, XIII, da CF, ou seja, eventual violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, pois não há impedimento ao desligamento das Forças Armadas, apenas a exigência ao mencionado ressarcimento - haveria, sim, violação em hipótese de exigência prévia de indenização, o que não ocorre no caso concreto, conforme documento apresentado pela própria União (fls. 10).

Não há, portanto, óbice à exigência de indenização, amparado o pedido no art. 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, uma vez que a parte ré desligou-se contando menos de 5 (cinco) anos de oficialato . Em outro sentido, a indenização há de ser proporcional ao tempo restante para o término do prazo previsto em lei, sob pena de enriquecimento sem causa da União, uma vez que houve a prestação de serviços pelo autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(STJ. REsp 1340554/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(STJ. REsp 1345535/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Ainda sobre o tema, colaciono abaixo os seguintes julgados análogos proferidos por este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO "EX OFFICIO". EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE ESTRANHO À CARREIRA. ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DO QUADRO COMPLEMENTAR NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO FREQUENTADO PELO RÉU NO PERÍODO DE 11/03/2002 A 08/11/2002. POSSE PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO EM 15/04/2003. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II, §1º, "b" DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.297/1996 (NOVA REDAÇÃO AO ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80). AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. QUANTUM APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA N. 694, DE 10 DE AGOSTO DE 2010. IMPRESTABILIDADE PARA AFASTAR O DIREITO DA UNIÃO.

I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar na Escola de Administração do Exército no período de 11/03/2002 a 08/11/2002.

II - Em 15/04/2003 - ou seja, após cinco meses do término do referido curso - o réu tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, junto ao TRT da 2ª Região, o que deu ensejo à sua demissão "ex officio" do serviço ativo do Exército, a contar da mesma data.

III - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 117, prevê a demissão ex officio ao oficial de ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, ressaltando, ainda, as obrigações indenizatórias impostas àquele que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, nos termos do art. 116 do mesmo diploma legal.

IV - In casu, o réu desobedeceu ao prazo estabelecido no art. 116, §1º, alínea "b" da Lei n.º 6.880/80, qual seja, três anos para o seu desligamento dos quadros do Exército, motivo pelo qual deve indenizar a administração

pública.

V - A demissão do oficial, seja ex officio, seja a pedido, frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

VI - O Supremo Tribunal Federal, quando do indeferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.626-1/DF - cujo objeto foi a discussão acerca da extensão das exigências contidas no art. 116 da Lei n.º 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente - se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei n.º 6.880/80, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.297/96, o que traz, por si só, uma presunção relativa à constitucionalidade da própria norma em questão, principalmente pelo fato de tal órgão possuir como uma de suas principais atribuições o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

VII - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração.

VIII - Admissível o reconhecimento do direito na sentença e a remessa das partes à liquidação de sentença para a apuração do quantum indenizável, vez que tal determinação não impede e nem vai contra o reconhecimento do direito do credor.

IX - Os pedidos formulados pelo agravante acerca da proporcionalidade da indenização tomando por base o tempo de permanência do autor, e a exclusão dos gastos com remuneração, transporte, alimentação e habitação não foram formulados em suas razões de apelação, tratando-se de inovação recursal, a qual não se admite, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

X - A Portaria n.º 694, datada de 10 de agosto de 2010 - a qual aprova a Diretriz Custo-Aluno-Curso e estabelece regras para a elaboração dos cálculos a serem efetuados pelas organizações militares vinculadas às áreas de ensino, relativos às despesas correspondentes aos cursos ou estágios realizados no âmbito do Comando do Exército e ensino fundamental/médio nos colégios militares - não tem o condão de excluir o direito da União e, muito menos, de afastar a possibilidade de apuração do seu crédito em sede de liquidação de sentença, não havendo que se falar em reconhecimento administrativo do pedido e, muito menos, em falta de interesse de agir superveniente decorrentes de seu advento.

XI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000274-53.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR QUE SE FORMOU ENGENHEIRO AERONÁUTICO NO ITA E INGRESSOU NO POSTO DE PRIMEIRO TENENTE. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO DECURSO DO PRAZO LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA DOS VALORES DISPENDIDOS NA SUA FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Enquanto não cumpridos os prazos previstos no artigo 116, II e § 1º da Lei n.º 6.880/80, o desligamento voluntário de oficial das Forças Armadas é condicionado à indenização prévia do Estado pelos gastos na sua preparação profissional para a carreira militar. Portaria n.º 945/GM6, de 30.12.1997. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 7.728, Rel. Min. Felix Fischer).

2. Ao ingressar no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, poderia a parte ter optado pelo regime civil, o qual lhe daria o direito ao desligamento a qualquer momento, sem nenhum tipo de indenização. Optando pelo regime militar, aplica-se-lhe a restrição em apreço.

3. O optante pelo regime militar percebe soldo durante o curso. Assim, reconhecer a possibilidade de abandono da função sem o pagamento da indenização representaria, no mínimo, um desrespeito àqueles que optaram pelo regime civil. Não é razoável, também, que o Estado tenha de arcar com a instrução técnica do militar para que este, logo em seguida, desligue-se das Forças Armadas para empregar seus conhecimentos na atividade privada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 71.766/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira) e desta Primeira Turma (AG 231.829, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).

4. O fato de a parte ser relativamente incapaz na data de opção pela atividade na caserna não a exime dos deveres legais. Prescindível a intervenção do assistente legal, por não se tratar de ato jurídico que implique disposição de patrimônio ou onerosidade. Inadmissível a alegação de desconhecimento das regras da carreira militar, por se tratar de matéria regradada por lei e que é de conhecimento geral (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0059691-47.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LUCIANO GODOY, julgado em 29/11/2005, DJU DATA:18/01/2006)

"ESCOLA NAVAL - INDENIZAÇÃO - DESPESAS COM FORMAÇÃO - BAIXA DA MARINHA ANTES DOS 5 ANOS DE OFICIALATO.

1 - A inteligência do artigo 116 do estatuto militar, o investimento da União deveria ser reembolsado pelo autor/apelante pela contraprestação de serviços durante os cinco anos que seguiram a conclusão do curso superior ou, por meio de pecúnia, caso pedisse baixa do serviço militar ativo antes que transcorrido aquele lapso temporal.

2 - O fundamento legal da verba indenizatória cobrada do autor decorre diretamente da lei 6880/80.

3 - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0695439-18.1991.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 19/06/2001, DJU DATA:15/04/2002)

Entende-se, assim, que não se pode negar a obrigação do militar demitido a pedido, por força de decisão judicial, de indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar pós o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação acadêmica. Cabe destacar que o valor da indenização deve corresponder à exata medida dos gastos da União, considerando-se a contraprestação em serviços executados pelo réu no exercício da atividade militar.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença é proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, pois não comportam ajustamento.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-29.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 496/3107

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro
APELADO(A) : ADMILSON DE LIMA AZEVEDO
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004352920074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição em título executivo do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações em título executivo, contra sentença que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição uma vez que a citação não foi realizada dentro do lapso prescricional.

Inconformada, apela a CEF aduzindo que praticou os atos processuais necessários à citação, razão pela qual indevida a extinção tal como lançada.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Cumprido decidir.

No caso concreto, tem-se que a inadimplência relativa ao contrato acostado à inicial data de 04.02.2006 (fl. 16). A citação, a qual foi realizada por edital, se deu apenas em julho de 2012 (fls. 169/170).

A partir da análise das datas dantes mencionadas, ainda que a ação tenha sido proposta no prazo e a citação tenha sido ordenada em tempo hábil, a parte, pelo que se colhe dos elementos constantes nos autos, não conseguiu diligenciar de forma eficaz à realização do ato no prazo de prescrição.

Como é cediço, o Código Civil, no artigo 202, consigna que a interrupção da prescrição dá-se por despacho do juiz que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual.

Outra não é a exegese do artigo 219, do Código de Processo Civil, o qual, no § 4º, expressamente prevê que a falta de citação nos prazos previstos no dispositivo impede a interrupção da prescrição.

Nelson Nery Junior, em comentários ao artigo 219, do Código de Processo Civil, leciona:

"3. interrupção da prescrição . O CC 202 admite a interrupção da prescrição apenas uma vez. Sendo efeito material. A interrupção da prescrição deve ser regulada, precipuamente, pela lei material que, no caso, é o CC. O CC 202 I determina que a prescrição seja interrompida pela não citação (com retroação à data da propositura da ação [CPC 263], conforme o CPC 219 § 1º), como previsto no CPC 219, mas pelo despacho do juiz, mesmo incompetente, desde que o interessado promova a citação no prazos dos §§ 2º e 3º do CPC 219. Ou seja, pelo CC 202, a interrupção se dá com o despacho, que será completado por outro ato: a citação . Trata-se de ato complexo.

Ajuizamento da ação. prescrição . Basta o ajuizamento da ação, ou a apresentação da petição inicial, sob registro, em qualquer cartório (RF 294/225), para que se considere interrompida a prescrição , desde que a citação se realize na forma e prazos do CPC 219 e que o autor não dê causa ao retardamento da ordenação e efetivação da citação (RT 497/152; Monis de Aragão. Coment, n. 248, p. 210)" (JUNIOR, Nelson Nery; Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado - 11ª ed. - Comentário ao artigo 219 - p. 488;491). Como visto, portanto, apenas a citação tem o condão de gerar a interrupção da prescrição, a qual retroage à data da propositura da ação.

Conforme consta na planilha anexa ao contrato acostado à inicial a inadimplência data de 02.2006, fato este incontroverso já que trazido pela própria autora.

Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, contados a partir da inadimplência.

Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados da inadimplência.

Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

Ainda que a ação tenha sido proposta no prazo e a citação tenha sido ordenada em tempo hábil, a parte, pelo que se colhe dos elementos constantes nos autos, não conseguiu diligenciar de forma eficaz à realização do ato de modo a interromper a prescrição quando ainda fluía.

Não considero possível, friso, interromper-se um prazo que já se consumou.

A corroborar tal posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, de forma bem elucidativa, já consignou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE MANTÉM, NA ÍNTEGRA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Os fatos dados por incontroversos pelos autos são: I) a data de emissão do cheque é de 11/6/2003; II) a ação monitória foi ajuizada em 30/6/2005; III) não localização da ré; IV) não há pedido de citação por edital; V) até a prolação da sentença, em 13/12/2011, a devedora ainda não tinha sido citada. 2. O art. 219 do CPC, especificamente, em seu § 4º, é claro ao consignar: "Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição." 3. No presente caso, para que não se operasse a prescrição intercorrente, a citação válida da devedora deveria ter ocorrido dentro do período de cinco anos a contar da data de emissão do cheque. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, para que, mesmo fictamente, se angularizasse a relação processual, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo, dentro do procedimento monitório instaurado, transcorreu sem interrupção da prescrição. 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201302198410, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:.)

Nesse passo, salutar trazer à colação que o instituto da prescrição é mecanismo engendrado pelo legislador a fim de afastar que a pretensão do titular do direito possa ser exercida por tempo indeterminado. Evita-se, com isso, que o devedor fique a mercê do credor por tempo incalculável, situação esta que resvala na combatida insegurança jurídica.

Tenha-se em mente que não se trata de um privilégio conferido ao devedor em detrimento de legítimos interesses de um pretense credor. O que se verifica, por óbvio, é a impossibilidade de que essa pretensão se protraia no tempo desmedidamente.

Assim, a prescrição foi devidamente reconhecida. O tempo decorrido foi superior a 05 (cinco) anos sem que se lograsse, nesse interregno, êxito na citação dos réus.

Ademais, na situação em apreço, a citação não foi realizada dentro do prazo prescricional e a demora na prática do ato passa ao largo de ser imputada à morosidade do Poder Judiciário, o que afasta a incidência do verbete da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual a prescrição tem-se por não interrompida.

"Superior Tribunal de Justiça

Súmula 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Tem-se, portanto, por não interrompida a prescrição, motivo pelo qual o seu reconhecimento é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-14.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELAINE APARECIDA SEMENTILLE e outro
: DORALICE DE JESUS MILANEZE
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elaine Aparecida Sementille e outra, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Financiamento Estudantil em Título Executivo, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, descontado o valor depositado em consignação no feito nº 2005.61.08.004658-6, e rejeitou a reconvenção uma vez que não houve comprovação de quitação de parte da dívida.

Inconformadas, as rés apelam sustentando que a cobrança do valor total da dívida pela CEF, sem dedução das quantias depositadas nos autos da consignação em pagamento, revelam má-fé da instituição financeira, razão pela qual há indébito a repetir e em dobro, bem como necessidade de imposição de multa por litigância de má-fé, além da pena convencional e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor da causa, nos termos previstos contratualmente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Na reconvenção, as rés deste feito monitório aduzem a existência de ação de consignação em pagamento na qual depositam a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) mensais. Alegam, pois, que na ação monitória a CEF deveria ter indicado o montante depositado naquela ação consignatória. Uma vez que a instituição financeira assim não procedeu, concluem que a CEF deve repetir em dobro o indébito, assim como ser condenada nas penas por litigância de má-fé uma vez que incurra nos incisos I (deduzir pretensão contra fato incontroverso) e II (alterar a verdade dos fatos), do artigo 17, do Código de Processo Civil.

Pois bem.

A fim de concluir-se acerca da pertinência ou não dos pedidos formulados na apelação, necessário se faz analisar se a premissa das apelantes de que a instituição financeira agiu de má-fé procede ou não.

Ora, no caso em tela, a CEF não deduziu da pretensão inicial o montante depositado na consignação em pagamento mencionada pelas rés. Contudo, ao contestar a reconvenção, não rechaça a existência da ação de

consignação em pagamento, ou seja, não pretendeu induzir o Julgador em erro e, ao final, trouxe que a ação consignatória pendia de julgamento de recurso, fato este incontroverso já que não contestado pelas rés.

Nesse cenário, inviável considerar tenha a CEF agido de má-fé. Muito embora fosse recomendável que indicasse a existência da consignatória, não restou demonstrado que a instituição financeira tenha realizado a cobrança em duplicidade ou com vistas a lesar a autora ou locupletar-se indevidamente. Não se valeu de expedientes espúrios em busca de vantagem manifestamente indevida. Não houve quantias efetivamente recebidas.

Se a ação de consignação em pagamento ainda estava em trâmite (fl. 99), não havia como considerar má-fé na cobrança realizada pela CEF uma vez que a monitória proposta pautou-se nos termos contratuais, inexistindo qualquer óbice, como a coisa julgada ou recebimento de valores, à forma como procedeu.

Afasto, portanto, qualquer alegação de má-fé que embase os pedidos manejados no apelo.

Outrossim, repiso, não há indébito a repetir, menos ainda em dobro, já que, no momento da cobrança, não havia parte da dívida paga, mas apenas discussão do montante devido em sede de consignação em pagamento.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, confira-se entendimento já proferido por este Tribunal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE ORDINÁRIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. DÍVIDA VENCIDA E NÃO PAGA. POSTERIOR COMPOSIÇÃO DAS PARTES. CITAÇÃO LEVADA A EFEITO APÓS FORMALIZADO ACORDO EXTRAJUDICIAL. NÃO VERIFICADA A HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O art. 940 do Código Civil prevê, in verbis: "Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição." 2- A demanda monitória foi ajuizada em 16 novembro de 2004, cerca de dois meses antes da composição extrajudicial entre as partes. Assim, tem-se que a hipótese fática não se amolda ao preceito legal, eis que a CEF não demandou "por dívida já paga", ao contrário, ajuizou demanda para a cobrança de dívida inadimplida desde 2001. 3- Ademais, é assente o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 940 somente é aplicável quando comprovada a má-fé do credor, a qual, in casu, não restou configurada. Precedentes. 4- A responsabilidade pela situação vexatória a que teria sido, supostamente, submetido o autor no momento da citação não pode ser imputada à CEF, eis que promovida por Oficial de Justiça e não preposto da ré. 5- O mero ajuizamento de ação de cobrança não é apto a ensejar o alegado dano moral, mormente no presente caso, em que o autor efetivamente estava inadimplente. Precedentes. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00143118220064036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Inexistindo má-fé, os pleitos recursais, portanto, não comportam provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-42.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARISA NICOLETI AMERICO
ADVOGADO : SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *MARISA NICOLETI AMÉRICO* em face da sentença que deferiu a Impugnação ao Benefício de Assistência Judiciária oposto pela UNIÃO para revogação do benefício concedido a apelante.

Aduz a recorrente, em síntese, que se trata de pessoa economicamente hipossuficiente. Requereu a manutenção do benefício.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Em nosso ordenamento jurídico, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O julgador pode apreciar o pedido com base nos elementos probatórios que entender suficientes para a formação de seu convencimento.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

A própria Lei supracitada cuida de definir o que se há de entender como necessitado:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, *caput*).

Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º, o que é validado pela jurisprudência, como demonstra o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

Então, não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.

In casu, a impugnante logrou êxito em demonstrar que a autora não faz jus ao benefício previsto na Lei nº

1.060/50. De fato, restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal, percebendo, em 2007, proventos no valor líquido aproximado de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Nesse sentido, chega-se à conclusão de que a apelada não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos honorários advocatícios (verba de natureza alimentar). Nessa linha, cabe citar julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013).

2. *Agravo regimental improvido".*

(STJ. AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/1950. CRITÉRIOS OBJETIVOS. RENDIMENTOS INFERIORES A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO PREVISTO EM LEI.

1. Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/1950, quando os critérios utilizados pelo magistrado para deferir o benefício da assistência judiciária revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, tal como ocorreu no caso dos autos (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família.

2. *Agravo regimental não provido".*

(STJ. AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- A ausência de argumento destinado a atacar a inadequação de fundamento autônomo deduzido na decisão agravada autoriza a aplicação da Súmula nº 182 deste Superior Tribunal.

2- Apesar de gozar de presunção relativa, a veracidade da afirmação de pobreza, com o propósito de conceder-se o benefício da assistência jurídica gratuita, não impede o magistrado de exigir, de acordo com as circunstâncias do caso, a comprovação de rendimentos do postulante. Precedentes do STJ.

3- *Agravo regimental não conhecido".*

(STJ. AgRg no AREsp 86.289/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 07/08/2012)

Acrescente-se que a recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça. As fls. 25/38 constam contas de supermercado, TV à cabo, luz, IPVA, telefone entre outros, nada excepcional.

Nesse mesmo sentido, cabe citar os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAIS DE QUALIFICAÇÃO, NÍVEL II E III. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Na hipótese dos autos a Autora é servidora pública federal e o holerite referente ao mês de junho de 2012,

indica que percebe o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao mês, incompatíveis com a condição de pobreza, devendo ser mantida a douda sentença que indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

III - Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006328-28.2012.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).

4. Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.

5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.

6. Restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal, percebendo, em 2011, renda mensal bruta de R\$ 5.720,63 (cinco mil, setecentos e vinte reais e sessenta e três centavos), a qual, após os descontos, correspondia a R\$ 4.491,37 (quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos). A apelante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).

7. A recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.

8. Apelação à qual se dá provimento".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0002429-22.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil), em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A gratuidade da justiça, pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

3. O pedido de justiça gratuita pode ser indeferido pelo Magistrado quando houver fundadas razões para tanto.

4. No caso dos autos, o benefício da justiça gratuita foi indeferido em razão dos rendimentos da agravante, servidora público, que comprovam a capacidade econômica financeira, razão pela não comporta provimento o recurso.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005973-57.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2014)

Por fim, afasto a alegada ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que foi oportunizada a recorrente se manifestar nos autos. E houve comprovação, por parte da impugnante, de que a apelante não é economicamente hipossuficiente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, conforme fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-35.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002729-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WENDER DA COSTA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00027293520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *WENDER DA COSTA NOGUEIRA*, contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária que objetivava a reintegração às fileiras do Exército para prosseguir tratamento de saúde, sob o entendimento de que o ato de licenciamento é discricionário e que não houve comprovação de incapacidade total e permanente. Sem custas e honorários devido a Justiça Gratuita. Sem remessa oficial. Requer o recorrente a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal. No mérito, requereu a reintegração as fileiras do Exército para continuidade de tratamento médico.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Versa o presente recurso pretensão de nulidade do ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar com o restabelecimento das respectivas prerrogativas, sob o argumento de que foi quando ainda necessitava de tratamento médico.

Conforme relatado pelo próprio apelante e do que mais consta dos autos, o autor foi incorporado para o serviço militar obrigatório em 01/03/2001. Em 14/06/2007 sofreu acidente em serviço. Foi licenciado em 29/02/2008 por conclusão de tempo de serviço (fls. 112).

Pois bem, a responsabilidade da União para com os militares, por doenças contraídas dentro ou fora de suas funções, independe de culpa, havendo o dever de prestação de assistência médica ao militar até a completa recuperação, conforme previsto no Estatuto dos Militares - art.50, IV, "e" da Lei 6.880/1980 -, além do Decreto 57.654/66, responsável por regulamentar a Lei do Serviço Militar, que expressamente garante a continuidade de tratamento médico aos militares, mesmo após terem sido licenciados. Confira-se, *verbis*:

"Art. 149 do Decreto 57.654/66 - As praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do tempo de serviço, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciados, desincorporados, desligados ou reformados, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. Podem ser encaminhadas a organização hospitalar civil, mediante entendimentos prévios por parte da autoridade militar." g.n.

No entanto, realizada inspeção em 19/02/2008, houve parecer atestando que o autor estava "apto para o serviço do Exército" (fls. 52); corroborada pela perícia médica realizada em 26/01/2010 (fls. 158/163), que concluiu que o autor "*possui sequela de fratura de arco costal com deformidade, que não traz qualquer limitação de movimentos, nem da função respiratória e que não necessita de tratamento especializado. (...) não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa. Não necessita de reabilitação profissional (...)*".

Assim, não merecem prosperar as alegações do autor, de contradição do perito pois foi afirmado que a mencionada fratura não traz qualquer limitação ao apelante, e que não houve redução da capacidade laborativa. Ademais, não apresentou o autor fato constitutivo para comprovar suas ilações.

Assim, na ocasião de seu desligamento, o autor não estava mais em tratamento médico, bem como, não ficou

incapaz para os atos civis e militares. Portanto inexistente qualquer ilegalidade quanto ao seu licenciamento pelo mencionado motivo.

Nesse sentido, precedentes do STJ e deste TRF3:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. PRAÇA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO SEM VENCIMENTOS. ATO DISCRICIONÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. Pela análise dos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e parágrafo 1º, 109 e 110, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/80, restando indemonstrada a incapacidade total e permanente, não há falar em obrigatoriedade de reforma remunerada de militar não estável em decorrência de acidente em serviço. 2. Afigura-se possível o ato de licenciamento por conveniência do serviço, sem vencimentos, a praça militar que ainda não atingiu a estabilidade, por se tratar de ato discricionário da respectiva Administração, mesmo estando o militar parcialmente incapacitado para o labor por acidente em serviço. Precedentes. 3. O artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80, estabelece que somente o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade. 4. Reconhecido pelo Tribunal a quo que o autor, praça militar, não contava, à época, com mais de 10 anos de serviço, não há ilegalidade no ato de licenciamento ex officio por conveniência do serviço, expedido com base no artigo 121, parágrafo 3º, alínea "b", da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200301795743, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/02/2005 PG:00636 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - LESÕES SOFRIDAS NO EXERCÍCIO DO OFÍCIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - EXISTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DANO FÍSICO E DO NEXO DE CAUSALIDADE DERIVADO DE CONDUTA DE OUTRO SOLDADO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES MILITARES, NECESSÁRIAS A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE OBRIGAR A UNIÃO A DISPONIBILIZAR TRATAMENTO MÉDICO DAS LESÕES ACOMETIDAS NO EX-SOLDADO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO DE LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR NA CONDIÇÃO DE AGREGADO INDEFERIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ação principal foi proposta por ANDERSON MAGALHÃES DA CRUZ, com o escopo de se ver reintegrado no serviço militar na condição de agregado, bem como de obter a reparação total dos danos físicos, psicológicos e morais sofridos em decorrência do sinistro noticiado, além de obrigar a União a disponibilizar tratamento médico das lesões ao soldado. 2. Sobreveio a decisão ora agravada pela União Federal, que deferiu parcialmente o pleito de antecipação da tutela, para determinar a reintegração do requerente, na condição de adido, a fim de que fosse submetido a tratamento médico. 3. O autor, soldado vinculado temporariamente ao serviço ativo militar, não se encontrava, à época do licenciamento, afastado do serviço por incapacidade, mas apresentava apenas limitação à prática da atividade que habitualmente exercia, pelo que incabível a reintegração do requerente ou sua manutenção como agregado, porquanto não é possível verificar de plano qualquer ilegalidade no ato de licenciamento, executado com fundamento no transcurso do tempo de serviço. Isto porque o autor não se encontrava, à época do licenciamento, afastado do serviço por incapacidade, mas apresentava apenas limitação à prática da atividade que habitualmente exercia. 4. Existindo prova pré-constituída do dano físico e do nexo de causalidade derivado de conduta de outro soldado no exercício das funções militares, necessária a antecipação de tutela a fim de obrigar a União a disponibilizar tratamento médico das lesões acometidas no ex-soldado. 5. A responsabilidade da União, pessoa jurídica de direito público, é caracterizada pela teoria do risco administrativo, albergada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, e na forma da legislação civil, notadamente do artigo 43 do Novo Código Civil, correspondente ao art. 15 do Código Civil de 1916. Por outro lado, mesmo sob a égide da responsabilidade subjetiva, também a responsabilidade da União exsurge presente no caso, tanto em face da "culpa in vigilando" quanto "in eligendo". 6. É fato inconteste que as Forças Armadas mantém serviços médicos específicos para os militares, conforme autorizado pela Lei nº 6.880/90. E nesses serviços o agravado era atendido enquanto manteve vínculo com o Exército. Considerando, pois, que a necessidade de atenção médica (incluindo psicológica) remanesce, deve ser antecipada a tutela para evitar solução de continuidade no tratamento, conforme art. 50, IV, alínea 'e' da Lei nº 6.880/80. 7. Se o Ministério Público Federal comparece nos autos apenas na condição de opinante, exercendo a condição de "custos legis", não tem capacidade processual para, em sede de agravo de instrumento, formular pedido em favor do agravado, pessoa maior e capaz, em desfavor da parte recorrente, assim inovando o pleito recursal de modo a surpreender o agravante; não há como conhecer do pedido ministerial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para reformar a decisão no tocante à reintegração do servidor militar. Agravo regimental prejudicado. Pedido do Ministério Público Federal não conhecido.(AI 00284936020034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 307 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O licenciamento do militar encontra-se regulado pelo art. 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que assim dispõe:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio. (...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) **por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;**

b) **por conveniência do serviço; e**

c) **a bem da disciplina." g.n**

Por sua vez, o art. 50, IV, a, do mencionado Estatuto, assegura aos militares a estabilidade, preenchidas as seguintes condições:

"Art.50. São direitos dos militares:

(...).

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas; a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de serviço;

(...)"

Dos dispositivos acima transcritos, portanto, é possível concluir que o licenciamento dos **militares temporários**, antes de completarem o período aquisitivo à estabilidade, não se reveste de qualquer ilegalidade por parte da Administração Militar, estando dentro do poder discricionário da Administração, calcada em critérios de conveniência e oportunidade, sendo que a atuação do Poder Judiciário encontra-se adstrito ao campo da legalidade do procedimento administrativo disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa do agente, sem adentrar no mérito do ato administrativo.

Nessa esteira, entendimentos do STJ e do TRF3:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ART. 535, I E II, DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. CABO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. QUADRO FEMININO. OFENSA À ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. FATO CONSUMADO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 7.963/1989. CABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O acórdão recorrido não incorreu em omissão ou contradição quanto ao objeto do julgamento, qual seja, a anulação do ato de licenciamento de ex-cabos da Aeronáutica, com a reintegração ao serviço, lastreando-se em tratamento isonômico com o Quadro Feminino, no que se refere à estabilidade. 2. O militar temporário somente adquire estabilidade após dez anos de serviço efetivo, podendo, antes disso, ser licenciado de ofício, porquanto o reengajamento de praça é ato discricionário da Administração, por força do art. 121, § 3º, da Lei nº 6.880/1980. 3. Não ofende o princípio da isonomia o tratamento distinto que é dado aos militares da Aeronáutica, em razão do gênero, a exemplo do Corpo Feminino da Aeronáutica. 4. Ausentes as alegadas violações de dispositivos de lei federal (art. 535, II, do CPC, e arts. 3, §§ 1º e 2º, e 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/1980), e tendo o Tribunal de origem decidido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se a Súmula nº 83 desta Corte. 5. A teoria do fato consumado - ou mesmo a alegação de existência de provimento cautelar - não foi apreciada nas instâncias ordinárias, consubstanciando, pois, tema carente do necessário prequestionamento na via especial, nos termos da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 6. Precedentes: AgRg na MC 17.779/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/6/2011; AgRg no REsp 1.137.209/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2010; AgRg no Ag 1.101.235/PB, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009; AgRg nos EDcl no Ag 723.548/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 9/12/2008. 7. Considerando-se que o acórdão recorrido menciona que foram "os autores (...) incorporados à FAB em 1/8/1983 e licenciados em 1/8/1992" (e-fl. 357), e que, em 5/7/1994, voltaram à ativa, por força de medida cautelar, o tempo de serviço prestado, antes e depois da aludida decisão precária, deverá ser computado para cálculo da compensação pecuniária, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 7.963/1989, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 8. Não se trata de julgar extra petita, uma vez que se trata de efeito reflexo do julgado, pois com o retorno ao regime jurídico dos militares temporários, voltam os agravantes a fazer jus à referida indenização, nos termos da lei. Ademais, a matéria foi objeto do contraditório, tendo sido levantada pela própria União, na peça de contrarrazões ao apelo que interpôs perante o Tribunal de origem 9. Agravo a que se dá parcial provimento. ..EMEN:(AGRESP 200700511952, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/05/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. LEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Alinha-se a orientação jurisprudencial desta

Corte Superior o entendimento adotado pelo Tribunal de origem de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar temporário pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Precedentes. 2. Agravo Regimental do militar desprovido. (AGA 201102444093, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO - REINTEGRAÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O militar temporário da Aeronáutica, uma vez esgotado o prazo máximo de sua permanência no serviço ativo (oito anos no total de efetivo serviço) será licenciado ex officio, por força da lei (Lei 6.880/80, art. 121, §3º, "a"), não havendo necessidade de motivação adicional do ato administrativo de licenciamento. 2. Importante consignar, por oportuno, que não há direito adquirido às prorrogações sucessivas, sendo que as sucessivas prorrogações do tempo de serviço ativo, não gera direito adquirido do militar de permanecer em serviço ativo por todo o período máximo previsto na legislação de regência. Incide, aí, o princípio da discricionariedade e conveniência a balizar a atuação da Administração Militar, para fins de engajamento e reengajamento dos militares voluntários, não precisando motivar o ato administrativo que o dispensa do serviço militar. 3. Não se verifica, assim, reiterando, uma vez mais, os argumentos já expendidos em decisão monocrática, ilegalidade no ato administrativo de licenciamento da agravante, levando-se em conta que o deferimento ou não do pedido de reengajamento do militar temporário é ato discricionário da Administração Militar, respeitando-se o limite máximo de oito anos de serviço ativo estabelecido na legislação de regência. 4. Assim, haja vista que o licenciamento ex officio do serviço ativo das Forças Armadas ocorreu em razão da conclusão do tempo de serviço, cujo limite máximo é de oito anos de efetivo serviço e, condicionado a conveniência e interesse da Administração Militar que tem a faculdade de licenciar o militar temporário, podendo prorrogar ou não a permanência do militar no serviço ativo até se completar tal prazo máximo, uma vez que, enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa, não se verificando, destarte, razão para sua reintegração. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00065096820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. LICENCIAMENTO DO EXÉRCITO EX OFFICIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. LEI 4.375/64. INDEFERIMENTO. ATO DISCRICIONARIO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DO JUDICIÁRIO. 1. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º). 2. A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço militar), em seu artigo 33, estabelece que "Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada." 3. Militar temporário licenciado do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos por razões de conveniência do serviço (artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80. 4. Por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes (in Direito Administrativo, 17ª Edição - atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 - Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Editora Atlas). 5. Motivação do ato de indeferimento do reengajamento do servidor. Inexistência de motivação do ato de licenciamento, o que impossibilita a interferência do Poder Judiciário. 6. Agravo Legal não provido. (AC 00050334920054036119, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Assim, o militar temporário da Aeronáutica, uma vez esgotado o prazo máximo de sua permanência no serviço ativo será licenciado ex officio, por força da lei (Lei 6.880/80, art. 121, §3º, "a"), não havendo necessidade de motivação adicional do ato administrativo de licenciamento.

Importante consignar, por oportuno, que não há direito adquirido às prorrogações sucessivas, sendo que as sucessivas prorrogações do tempo de serviço ativo, não gera direito adquirido do militar de permanecer em serviço ativo por todo o período máximo previsto na legislação de regência. Incide, aí, o princípio da discricionariedade e conveniência a balizar a atuação da Administração Militar, para fins de engajamento e reengajamento dos militares voluntários, não precisando motivar o ato administrativo que o dispensa do serviço militar.

Não se verifica, assim, ilegalidade no ato administrativo de licenciamento do apelante, levando-se em conta que o deferimento ou não do pedido de reengajamento do militar temporário é ato discricionário da Administração Militar, respeitando-se o limite máximo de serviço ativo estabelecido na legislação de regência.

Assim, embora o licenciamento do apelante tenha ocorrido antes da conclusão do período previsto em lei, tal limite trata-se de parâmetro máximo, condicionado a conveniência e interesse da Administração Militar que tem a faculdade de licenciar o militar temporário, podendo prorrogar ou não a permanência no serviço ativo até se completar tal prazo máximo, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa, não se verificando, destarte, razão para sua reintegração.

Julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal conforme a fundamentação acima.
Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.
Sem custas e honorários ante a concessão da justiça gratuita ao apelante.
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-48.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000348-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SERGIO DE JESUS PAULA
ADVOGADO : MS005664 LUIZ CARLOS DOBES e outro
No. ORIG. : 00003484820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 362/367, que em ação de conhecimento proposta pelo Sr. Sérgio de Jesus Paula, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União, considerando presente o requisito da antiguidade, a analisar se o autor preenche os requisitos estabelecidos no Decreto nº 4.034/2001 e no Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), vigente à época do EAM/2007. Em caso positivo, o autor tem direito à matrícula no próximo Estágio de Habilitação a Sargento (EAM/Est-HabSG) e, após habilitação, a ser promovido a Terceiro-Sargento, pela antiguidade, a partir de 13/12/2007, em ressarcimento de preterição, conforme disposto nos artigos 13 e 21 do Decreto nº 4.034/2001. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que a sentença deve ser reformada, pois não há guarida legal a respaldar o pleito, visto que a alegada promoção do paradigma indicado na inicial é decorrente de decisão judicial. Que os critérios que regem o acesso na hierarquia militar é matéria que constitui atribuição da administração militar, em obediência aos parâmetros legais, sendo, por isso, regulada por ato interno do Comandante da Marinha, que encontra ressonância no princípio da eficiência, inscrito no *caput* do art. 37 da Carta Magna, e se afirma no contexto jurídico vigente, em harmonia com o previsto na Lei Complementar nº 97/99. Alega que o autor não foi matriculado no EAM/2007 por não preencher os requisitos expressos da legislação que trata sobre a promoção das praças da Marinha do Brasil, contida no Plano de Carreira.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o autor, ora apelado, afirma que é mais antigo que seus paradigmas promovidos, que a preterição adveio com a expedição da Portaria nº 184 da Marinha do Brasil, que aprovou o Plano de Carreira e Praças da Marinha (PCPM) 6º revisão, e estabeleceu o requisito de 22 anos ou mais de efetivo serviço, impedindo os mais antigos na graduação de Cabo, que não cumpriram a exigência, de cursarem o EAM/2006.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.
É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O recorrente sustenta que o ato administrativo de promoção de seu paradigma violou o princípio da hierarquia ao privilegiar militares com mais tempo de serviço e não os mais antigos na graduação. Porém, não foi combatido o fundamento de que não houve ato voluntário da Administração ao convocar os candidatos mais modernos que o recorrente, pois estes só conseguiram se inscrever no Estágio de Atualização Militar mediante ordem judicial, de modo que não haveria falar, sequer, em preterição da ordem de convocação, suficiente à manutenção do julgado.

Diante de tais casos, não pode a Administração Pública ser forçada a inscrever o candidato preterido, pois tal preterição à ordem de convocação foi determinada por ordem judicial. Desse modo, não houve ato voluntário da Administração ao convocar o candidato mencionado, mas sim uma obediência a uma ordem judicial. Os provimentos jurisdicionais utilizados como paradigmas, apenas são destinados aos beneficiários das referidas decisões judiciais. Tendo em vista o fato da decisão judicial só ter efeito entre as partes da ação judicial, ou seja, os mencionados cabos e a União, não pode o demandante obter os efeitos dos pleitos judiciais em que não foi parte. Assim, percebe-se que não houve preterição na ordem de convocação por parte da União, pois esta agiu compelida por ordem judicial.

Esse entendimento resta reconhecido pela jurisprudência, nos termos de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que segue abaixo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. PRETERIÇÃO DE ORDEM DE ANTIGUIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO À CONVOCAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

- 1. O juízo acerca da necessidade da produção da prova compete exclusivamente às instâncias ordinárias, não sendo possível, no âmbito do recurso especial, revisar esse entendimento, por demandar a análise dos elementos fático-probatórios da lide.*
- 2. Não há cerceamento de defesa quando o juiz admite a suficiência do quadro probatório, pois, em conformidade com o sistema da persuasão racional, compete ao julgador dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação de seu convencimento.*
- 3. O recorrente sustenta que o ato administrativo seria nulo, tendo em vista que o Comandante da Marinha quebrou o princípio da hierarquia ao privilegiar militares com mais tempo de serviço e não os mais antigos na graduação, mas em nenhum momento combate o fundamento do acórdão de que não houve ato voluntário da Administração ao convocar os candidatos mais modernos que o recorrente, pois estes só conseguiram se inscrever no Estágio de Atualização Militar mediante ordem judicial, de modo que não haveria falar, sequer, em preterição da ordem de convocação, suficiente à manutenção do julgado.*
- 4. Em face da deficiência de fundamentação recursal, deve ser aplicada a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*
- 5. Agravo regimental não provido".*
(AgRg no AREsp 103.360/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. Resta, portanto, avaliar se o autor preencheu os requisitos estabelecidos no Decreto nº 4.034/2001 e no Plano de Carreira vigente à época do EAM/2007 e se é possível o Comandante da Marinha expedir Portaria modificadora do Plano de Carreira de Praças da Marinha e seus efeitos. *"Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados"* (REsp nº 983.245/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 12/2/09). Ressalte-se que a fixação dos requisitos para promoção tem caráter discricionário, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato para avaliar conveniência e oportunidade, exceto na hipótese de ilegalidade ou inobservância dos princípios norteadores da Administração Pública.

Ab initio, é possível ao Comandante da Marinha, objetivando atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expedir portarias modificadoras do Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), estabelecendo o critério de antiguidade no serviço militar, e não na graduação, para fins de promoção a Terceiro-Sargento, diante da previsão da Lei nº 6.880/1980 e do Decreto nº 4.034/2001. No entanto, segundo entendimento pacificado pelo STJ, as Portarias n.º 88/2002 e 178/2002 expedidas pela Marinha extrapolaram os limites legais.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. CONCURSO SELETIVO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. PORTARIAS 88 E 178 DA MARINHA DO BRASIL. ARTS. 17 DA LEI 6.880/1980 E 24 DO DECRETO 4.034/2001. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as Portarias ns. 88/2002 e 178/2002, da Marinha do Brasil, ao estabelecerem outros critérios para a promoção a Sargento, em especial a antiguidade no serviço público, independentemente da antiguidade na graduação e a contagem de 22 anos de tempo de serviço militar, acabaram por extrapolar os limites legais, afrontando-os de forma direta.

2. Saliente-se, por oportuno, que, "ao contrário do que alega a UNIÃO, o Decreto 4.034/01 não faz qualquer espécie de diferenciação entre os diversos Quadros de Carreiras da Marinha, limitando-se a estabelecer regras genéricas aplicáveis a todas as Praças daquela Corporação" (STJ. EDcl no REsp 1215714/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013) 3. Agravo regimental não provido".

(STJ. AgRg no AREsp 310.872/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Consoante entendimento firmado no STJ, a promoção do militar é ato administrativo vinculado e, no caso concreto, está atrelada única e exclusivamente ao critério de antiguidade na graduação, a teor do disposto nos arts. 17 da Lei 6.880/1980 e 24 do Decreto n. 4034/2001. Desta feita, as Portarias n.º 88/2002 e 178/2002, da Marinha, ao estabelecerem outros critérios para a promoção a Sargento, em especial a antiguidade no serviço público, independentemente da antiguidade na graduação e a contagem de 22 anos de tempo de serviço militar, extrapolaram os limites legais, afrontando-os de forma direta. Colaciono abaixo recente julgado sobre o assunto:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PROMOÇÃO. PORTARIAS N.ºs. 88/2002 e 178/2002. ANTIGUIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. "Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as Portarias ns. 88/2002 e 178/2002, da Marinha do Brasil, ao estabelecerem outros critérios para a promoção a Sargento, em especial a antiguidade no serviço público, independentemente da antiguidade na graduação e a contagem de 22 anos de tempo de serviço militar, acabaram por extrapolar os limites legais, afrontando-os de forma direta" (AgRg REsp 1279819/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 1/4/2013).

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ. AgRg no AREsp 222.756/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

Portanto, comprovando-se que o autor preencheu os requisitos para o ingresso no EAM à época, em especial o critério da antiguidade necessária, possui o autor direito à matrícula no referido estágio e, após habilitação, promoção à Terceiro Sargento pela antiguidade, a partir de 13/12/2007, em ressarcimento de preterição, nos

termos do Decreto nº 4.034/2001, artigos 13 e 21.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que o entendimento firmado na sentença quanto à atuação das partes nos autos, foi adequado, razão pela qual mantenho o *decisum* quanto a sucumbência recíproca.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma do exposto acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-67.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WESLLEY RIBEIRO JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sr. Wesley Ribeiro Junqueira, em face da sentença de fls. 275/277 -v, que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação declaratória proposta contra a União Federal, na qual foi requerido o aproveitamento de estágio (EAOEAR 2008) realizado pelo autor, 2º Tenente da Reserva não remunerada do Exército e não graduado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins de nomeação ao posto de 1º Tenente Engenheiro, bem como sua inclusão no Quadro de Oficiais Engenheiros (QOEng) da Aeronáutica.

Aduz o apelante, em síntese, que a legislação que rege a matéria, a Lei nº 6.165/74, dispõe, em seu artigo 10, que o preenchimento das vagas destinadas ao recompletamento do QOEng será efetivado por intermédio de engenheiros formados pelo ITA, para as especialidades de engenharia ministradas naquele instituto, e também por engenheiros formados por instituição de ensino de engenharia plena, oficialmente reconhecida, através do EAOEAR para as demais especialidades de engenharia. Alega que detém formação superior na área de engenharia civil, cuja especialidade não é ministrada no ITA, mas realizada em instituição reconhecida (Fundação de Ensino e Pesquisa de Itajubá - *Universitas*) e, ante a participação em concurso público, foi nomeado 2º Tenente Eng. R2, do Quadro de Oficiais Convocados da Aeronáutica - QOCon e designado para atuar no ITA em função da carência de profissionais qualificados. Assim, alega que preenche o disposto no artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, alínea "a" da Lei nº 6.165/1975. Informa que suas notas foram excepcionais, não havendo razão de decidir no quanto dispõe a Súmula 685/STF. Por fim, alega que há dois interesses contrapostos, um legalista e outro verdadeiro interesse nacional, devendo ser mantido com a nomeação ao Posto de 1º Tenente Engenheiro, conforme aproveitamento e nomeação após o curso.

O recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos (fl. 295) e o prazo para contrarrazões transcorreu *in albis*

para o apelado.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

As Forças Armadas, nos termos do artigo 142 da Constituição, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, e do princípio da hierarquia decorre a organização em carreira, nos termos do artigo 5º, §1º, da Lei nº 6.880/80.

A Constituição Federal prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração"*.

A Lei nº 6.880/1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, consigna que o ingresso nas Forças Armadas é facultado a todos os brasileiros, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Segundo dispõe a Lei nº 6.165/74, a formação de engenheiros destinados ao Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo da Aeronáutica (QOEng), criado pelo Decreto-Lei nº 313/67, será realizada pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA).

A inclusão no QOEng - Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo de Oficiais da Aeronáutica é, a princípio, feito mediante anterior ingresso e conclusão do curso de engenharia no ITA, preenchidos os requisitos do artigo 4º Lei nº 6.165/74. Aos profissionais formados pelo ITA há a prerrogativa de serem componentes do QOEng. Não há negação à validade das normas que consagram o postulado da acessibilidade aos cargos públicos o ingresso dos graduados no ITA no QOEng, uma vez que estes já prestaram concurso para o ingresso na instituição de ensino, que constitui assim, o primeiro passo para a admissão no quadro de oficiais engenheiros.

A legislação não prevê o ingresso sem concurso para aqueles realizaram apenas o Estágio de Instrução e Serviço do Centro Preparatório de Oficiais da Reserva. O Comando da Aeronáutica está vinculado às disposições legais para o ingresso em suas fileiras, nos termos da Lei nº 6.165/74, que dispõe que tem preferência ao posto, face à formação militar que têm, os egressos do ITA.

Excepcionalmente, quando a formação de engenheiros do ITA for insuficiente às necessidades da Aeronáutica, admite-se o ingresso no QOEng de engenheiros formados em outras instituições de ensino, aprovados em concurso de seleção e que tenham cursado estágio de adaptação.

Ao compulsar os autos, constata-se que o apelante compõe grupo de oficiais engenheiros convocados excepcionalmente para suprir necessidade de pessoal especializado. Por ser originário do Centro Universitário de Itajubá - Universitas, está impedido de acessar o Curso EAOEAR 2008, reservado aos oficiais egressos do ITA. No entanto, foi concedida tutela antecipada para efetivação da matrícula e, agora, pretende o apelante garantir sua nomeação ao posto de 1º Tenente Engenheiro.

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade, defeito de forma, abuso de autoridade ou teratologia, adentrar no mérito do ato administrativo revendo o juízo de conveniência e oportunidade da autoridade tida como coatora.

É possível ao engenheiro formado pelo ITA, que não tenha sido incluído no QOEng, a incorporação ao serviço ativo como Aspirante a Oficial de Engenharia da Reserva e, em sendo já Oficial-Engenheiro da Reserva, é permitida a matrícula no estágio de adaptação, independentemente do concurso de seleção. É lícito que a lei estabeleça, para o ingresso no quadro de engenheiros militares, o requisito de que a graduação em engenharia tenha sido feita em instituição de ensino de engenharia militar. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a Teoria do Fato Consumado nos casos de posse em cargo público por intermédio de execução provisória de sentença.

Como bem fundamentou o juízo *a quo*, a não aceitação do requerente no Estágio de Adaptação de Oficiais Engenheiros da Aeronáutica se deu pelo fato de que o curso é destinado aos engenheiros egressos do ITA, não incluídos no QOCon Eng, não se tratando de tratamento diferenciado.

Nesse sentido, cabe destacar a Súmula 685 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula nº 685 - É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

"ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO DOS OFICIAIS TEMPORÁRIOS DA AERONÁUTICA. ADMISSÃO POR MEIO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante busca a nomeação no cargo de Segundo-Tenente da Aeronáutica/Oficial Temporário, especialidade fonoaudiologia, diante do cumprimento de todas as etapas do Estágio de Adaptação dos Oficiais Temporários da Aeronáutica.

2. A participação da impetrante no Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários da Aeronáutica do ano de 2009 (EA-EAOT 2009) teve por base a concessão de segurança em outro mandamus que lhe garantiu a pontuação do Certificado de Conclusão do Curso de Especialização condizente com o Edital do Concurso, estando ainda pendente o reexame necessário perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

3. Não há direito líquido e certo à nomeação para o posto de Segundo-Tenente, haja vista não ser definitiva a ordem concedida na ação mandamental, pois carece do indispensável trânsito em julgado.

Ressalte-se tão somente a possibilidade de se reservar a vaga até julgamento final do mandado de segurança em que se discute a participação da impetrante no certame.

4. Segurança denegada".

(STJ. MS 15.900/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 18/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR FEDERAL MILITAR. CURSO DE ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO DE OFICIAIS ENGENHEIROS DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA INDEPENDENTEMENTE DE SELEÇÃO. PROFISSIONAL NÃO EGRESSO DO ITA. LEI Nº 6.165/74. INADMISSIBILIDADE.

1. Preliminar de deficiência na formação do instrumento rejeitada.

2. Segundo disposto na Lei nº 6.165/74, a formação de engenheiros destinados ao Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo da Aeronáutica (QOEng), criado pelo Decreto-Lei nº 313/67, será realizada pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA).
3. Alunos civis matriculados no ITA podem ingressar no referido Quadro, se assim tiverem optado após o término do Curso de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica de São José dos Campos, desde que atendidos os requisitos previstos na aludida lei e observadas as disposições de ingresso nas Forças Armadas contidas no Estatuto dos Militares.
4. Os engenheiros formados no referido Instituto Militar, não incluídos no QOEng, podem se candidatar ao Serviço Ativo como Aspirante a Oficial de Engenharia da Reserva da Aeronáutica, por um período de 2 (dois) anos, sendo sua incorporação determinada pelo Ministro da Aeronáutica, que está vinculado às disposições legais de ingresso à Aeronáutica.
5. Excepcionalmente, em caso de insuficiência do número de egressos do ITA para o preenchimento do QOEng, poderão ser investidos no posto de Primeiro-Tenente voluntários, engenheiros formados por instituições de ensino de engenharia plena, oficialmente reconhecidas, se aprovados e classificados em concurso de seleção e estágio de adaptação, nos termos do art. 1º, §§1º e 2º da Lei nº 6.165/74.
6. In casu, pretende o agravante, engenheiro formado em instituição civil, integrado ao Quadro de Oficiais Convocados Engenheiros (COCon Eng) da Força Aérea Brasileira, afastar a exigência de se submeter a concurso de seleção para o ingresso no Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo da Aeronáutica.
7. O ITA é uma instituição eminentemente militar, cujo programa de aprendizado envolve matéria acadêmica e militar, com ênfase na especialização de questões relativas às funções exercidas pela FAB, peculiaridade que distingue os egressos do Instituto dos demais profissionais, de modo que a prerrogativa de ingresso no QOEng reservada aos egressos do ITA e a inclusão de engenheiros formados em outras instituições condicionada a concurso de seleção e estágio de adaptação não viola o princípio da igualdade.
9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado".
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018694-17.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2010 PÁGINA: 81)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR FEDERAL MILITAR. CURSO DE ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO DE OFICIAIS ENGENHEIROS DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA INDEPENDENTEMENTE DE SELEÇÃO ADMISSÍVEL APENAS PARA ENGENHEIROS GRADUADOS NO ITA - INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar-lhe que efetivasse a matrícula do autor no Curso de Estágio de Adaptação de Oficiais Engenheiros da Aeronáutica - EAOEAR de 2008, em igualdade de condições com os demais matriculados.
2. Rejeitada preliminar de não conhecimento do agravo. Presentes as peças necessárias à instrução do recurso.
3. Na petição inicial da ação originária o autor narra que concluiu o Curso de Engenharia Mecânica no ano de 2003 pela Universidade Federal do Pará e no ano seguinte foi incorporado às fileiras do Exército, por isso estagiou no Serviço Militar no grupamento especial de obras, localizado na cidade de Belém. Aduziu, ainda, que ingressou na Força Aérea Brasileira - FAB em 20/07/2005 através da matrícula no Estágio de Instrução e Serviço - EIS, 2ª Turma, do Centro Preparatório de Oficiais da Reserva - CPOR, em São José dos Campos, e após a conclusão do curso, compõe o quadro do Centro Técnico Aeroespacial, ocasião em que foi lotado no Instituto da Aeronáutica e Espaço - IAE, sustentando que não há óbice ao seu ingresso no EAOEAR 2008, em igualdade de condições com seus pares advindos do ITA - Instituto Tecnológico da Aeronáutica, não incluídos no QOEng.
4. As Forças Armadas, nos termos do artigo 142 da Constituição, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, e do princípio da hierarquia decorre a organização em carreira, nos termos do artigo 5º, §1º, da Lei nº 6.880/80.
5. O ingresso no QOEng da Aeronáutica é, a princípio, feito mediante anterior ingresso e conclusão do curso de engenharia no ITA, preenchidos os requisitos do artigo 4º Lei nº 6.165/74. Excepcionalmente, quando a formação de engenheiros do ITA for insuficiente às necessidades da Aeronáutica, admite-se o ingresso no QOEng de engenheiros formados em outras instituições de ensino, aprovados em concurso de seleção e que tenham cursado estágio de adaptação.
6. É permitida ao engenheiro formado pelo ITA, que não tenha sido incluído no QOEng, a incorporação ao serviço ativo como Aspirante a Oficial de Engenharia da Reserva e, em sendo já Oficial-Engenheiro da Reserva, é permitida a matrícula no estágio de adaptação, independentemente do concurso de seleção.
7. É perfeitamente lícito que a lei estabeleça, para o ingresso no quadro de engenheiros militares, o requisito de que a graduação em engenharia tenha sido feita em instituição de ensino de engenharia militar. Não há quebra do princípio do concurso público, consagrado no artigo 37, II, da Constituição, em razão do ingresso no QOEng dos graduados no ITA, uma vez que estes já prestaram concurso para o ingresso na instituição de ensino, que

constitui assim, o primeiro passo para o ingresso no quadro de oficiais engenheiros.

8. Não há como equiparar o autor, graduado em engenharia em instituição de ensino civil, a dispensa do concurso de seleção que a legislação atribui ao Oficial-Engenheiro da Reserva formado pelo ITA e que ainda não foi incluído no quadro de Oficiais Engenheiros eis que, implicaria em admitir o seu ingresso no QOEng sem concurso público, em violação às normas constitucionais.

9. O Departamento de Ensino da Aeronáutica em cumprimento ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, promoveu o Procedimento de Admissão e Seleção com as instruções específicas para o Exame de Admissão ao EAOEAR - 2008, conforme dispõe a Portaria nº DEPENS nº 232-TDE, de 02/10/2007. O edital do concurso de admissão do Quadro de Oficiais Engenheiros é claro ao afirmar que o concurso é destinado "a suprir às necessidades do Comando da Aeronáutica de Oficiais Engenheiros para os exercícios de funções técnicas e administrativas, nas especialidades profissionais de seu interesse, em suas Organizações Militares (OM)".

10. O agravado não é formado pelo ITA e não logrou obter a inscrição no concurso e, portanto, sua pretensão é afastar as exigências previstas na legislação e inscrever-se no Estágio de Adaptação de Oficiais Engenheiros de Aeronáutica - EAOERAR, sem a realização do exame de admissão.

11. Eventual necessidade de interesse público para justificar a contratação por tempo determinado, nos termos do artigo 37, inciso IX da Constituição, bem como a convocação do agravado - 2º Tenente da Reserva não-remunerada do Exército - para o Quadro de Oficiais Convocados Engenheiros (QOCON ENG) da Aeronáutica, não justifica a dispensa do concurso de seleção para a admissão no QOEng.

12. Matéria preliminar suscitada pelo agravado rejeitada. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018695-02.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 18/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 12/01/2009 PÁGINA: 205)

Por fim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios arbitrados na sentença é proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, por não necessitar de ajustamento.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOISES DA CRUZ DE LAMARE
ADVOGADO : SP200080 ELVIS LEONARDO CEZAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *MOISÉS DA CRUZ DE LAMARE*, contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária que objetivava a reintegração às fileiras do Exército cumulado com indenização por danos materiais, morais e estéticos, sob o entendimento de que o ato de licenciamento é discricionário e que não houve comprovação de incapacidade total e permanente. Sem custas e honorários devido a Justiça Gratuita. Sem remessa oficial.

Alega o recorrente, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de perícia médica; aduz ainda que juntou documentação comprovando a incapacidade do autor. Requereu a reforma da sentença para concessão de indenização em danos morais, materiais e estéticos. Alternativamente, requereu a anulação da sentença para que seja determinada a realização de perícia médica para fins de comprovar a total incapacidade do autor.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Versa o presente recurso pretensão de nulidade do ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar com o restabelecimento das respectivas prerrogativas, sob o argumento de que foi licenciado quando ainda necessitava de tratamento médico.

Inicialmente, quanto a preliminar de cerceamento de defesa por não realização da perícia médica, verifico que o juízo *a quo* não considerou a petição, nos termos do art. 2º da lei 9.800/99, pois não foram apresentados os originais da peça, encaminhada via fac-símile (fax).

É assente entendimento do STJ que a ausência da apresentação da versão original impede o conhecimento da petição, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO POR FAC-SÍMILE. PETIÇÃO ORIGINAL APRESENTADA DE FORMA FÍSICA. INOBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO STJ N. 14, DE 2013. ..EMEN: Nos termos do art. 2º, caput, da Lei 9.800, de 1999, os recursos interpostos por meio de fac-símile devem ser seguidos da entrega do original até cinco dias após o término do respectivo prazo. ..EMEN: Hipótese em que o agravante não apresentou o original da petição de agravo regimental na forma eletrônica, conforme determinado pelo art. 10, XX, da Resolução STJ 14, de 2013. ..EMEN: Agravo regimental não conhecido.(AGARESP 201401051340, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO POR FAC-SÍMILE. PETIÇÃO ORIGINAL APRESENTADA EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO STJ N. 14/2013. NÃO CONHECIMENTO. 1. Conforme a Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, "é permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita" (art. 1º). Todavia, devem "os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º). Expirado esse prazo, não há como conhecer daquela peça processual - consistente, no caso, em recurso. Por força da Resolução STJ n. 14/2013, que "regulamenta o processo judicial eletrônico no Superior Tribunal de Justiça", também não pode ser conhecido o recurso se apresentado "na forma física" (art. 23). 2. Agravo regimental não conhecido. (AGARESP 201402043482, NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/12/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. ORIGINAL NÃO JUNTADO. 1. Nos termos do art. 2º, caput, da Lei n. 9.800, de 1999, o texto original do recurso interposto via fax deve ser protocolado no Tribunal, necessariamente, até cinco dias após o término do respectivo prazo. 2. A petição original do agravo regimental não foi apresentada, o que obsta o seu conhecimento. Agravo regimental não conhecido. (AGARESP 201402639510, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO POR FAC-SÍMILE. NÃO APRESENTAÇÃO DA PETIÇÃO ORIGINAL NO PRAZO LEGAL. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 1999, o recurso interposto por meio de fac-símile deve ser seguido da entrega da versão original em até cinco dias após a finalização do respectivo prazo. 2. Embargos de declaração não conhecidos. ..EMEN:(EAARESP 201202367444, GURGEL DE FARIA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/11/2014 ..DTPB:.)

Portanto, afasto a mencionada preliminar. Passo a análise do mérito.

Conforme relatado pelo próprio apelante e do que mais consta dos autos, o autor foi incorporado para o serviço militar obrigatório em 02/08/2004. Em 28/09/2004 sofreu acidente em serviço. Considerado APTO em inspeção

de saúde realizada em 26/07/2006, foi desincorporado do Exército em 31/08/2006 (fls. 95/109).

Ante a alegação do autor de que o acidente decorreu de excesso do superior hierárquico, foi realizada sindicância, com a conclusão de que o apelante sofreu acidente, com ferimento do joelho direito, caracterizado como acidente em serviço (fls. 111/138).

Verifico que, por ocasião de seu depoimento durante a mencionada sindicância, o autor afirmou que ao percorrer a pista no campo básico, acabou batendo seu joelho direito numa árvore que se encontrava como obstáculo no circuito e mesmo sentindo dores decidiu terminar a pista (fls. 129). No entanto, o autor afirma, em sua inicial dos presentes autos, que teve que passar por oito vezes na mencionada pista carregando o seu companheiro nas costas, a mando de seu superior hierárquico, o que ocasionou sua lesão. Assim, é evidente a contradição das narrativas, fato este que minimiza a credibilidade das afirmações do autor.

Ademais, consta dos autos que o autor foi submetido a cirurgia, ocorrendo diversas inspeções médicas para acompanhar sua progressão física, sendo finalmente considerado apto e então desincorporando do Exército. Pois bem, a responsabilidade da União para com os militares, por doenças contraídas dentro ou fora de suas funções, independe de culpa, havendo o dever de prestação de assistência médica ao militar até a completa recuperação, conforme previsto no Estatuto dos Militares - art.50, IV, "e" da Lei 6.880/1980 -, além do Decreto 57.654/66, responsável por regulamentar a Lei do Serviço Militar, que expressamente garante a continuidade de tratamento médico aos militares, mesmo após terem sido licenciados. Confira-se, *verbis*:

"Art. 149 do Decreto 57.654/66 - As praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do tempo de serviço, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciados, desincorporados, desligados ou reformados, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. Podem ser encaminhadas a organização hospitalar civil, mediante entendimentos prévios por parte da autoridade militar." g.n.

No entanto, realizada inspeção em 26/07/2006, houve parecer atestando que o autor estava "apto para o serviço do Exército". Ademais, não apresentou o autor fato constitutivo para comprovar suas ilações, seja da incapacidade total e permanente, seja do suposto excesso realizado pelo superior hierárquico.

Assim, na ocasião de seu desligamento, o autor não estava mais em tratamento médico, bem como, não ficou incapaz para os atos civis e militares. Portanto inexistente qualquer ilegalidade quanto ao seu licenciamento pelo mencionado motivo.

Nesse sentido, precedentes do STJ e deste TRF3:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. PRAÇA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO SEM VENCIMENTOS. ATO DISCRICIONÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. Pela análise dos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e parágrafo 1º, 109 e 110, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/80, restando indemonstrada a incapacidade total e permanente, não há falar em obrigatoriedade de reforma remunerada de militar não estável em decorrência de acidente em serviço. 2. **Afigura-se possível o ato de licenciamento por conveniência do serviço, sem vencimentos, a praça militar que ainda não atingiu a estabilidade, por se tratar de ato discricionário da respectiva Administração, mesmo estando o militar parcialmente incapacitado para o labor por acidente em serviço. Precedentes.** 3. O artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80, estabelece que somente o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade. 4. Reconhecido pelo Tribunal a quo que o autor, praça militar, não contava, à época, com mais de 10 anos de serviço, não há ilegalidade no ato de licenciamento ex officio por conveniência do serviço, expedido com base no artigo 121, parágrafo 3º, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.*

Precedentes. 5. Recurso especial provido.

(RESP 200301795743, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/02/2005 PG:00636

..DTPB:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - LESÕES SOFRIDAS NO EXERCÍCIO DO OFÍCIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - EXISTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DANO FÍSICO E DO NEXO DE CAUSALIDADE DERIVADO DE CONDUTA DE OUTRO SOLDADO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES MILITARES, NECESSÁRIAS A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE OBRIGAR A UNIÃO A DISPONIBILIZAR TRATAMENTO MÉDICO DAS LESÕES ACOMETIDAS NO EX-SOLDADO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO DE LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR NA CONDIÇÃO DE AGREGADO INDEFERIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ação principal foi proposta por ANDERSON MAGALHÃES DA CRUZ, com o escopo de se ver reintegrado no serviço militar na condição de agregado, bem como de obter a reparação total dos danos físicos, psicológicos e morais sofridos em decorrência do sinistro noticiado, além de obrigar a União a disponibilizar tratamento médico das lesões ao soldado. 2. Sobreveio a decisão ora agravada pela União Federal, que deferiu parcialmente o pleito de antecipação da tutela, para determinar a reintegração do requerente, na condição de adido, a fim de que fosse submetido a tratamento médico. 3. O autor, soldado vinculado temporariamente ao serviço ativo militar, não se encontrava, à época do licenciamento, afastado do serviço por incapacidade, mas apresentava apenas limitação à prática da

atividade que habitualmente exercia, pelo que incabível a reintegração do requerente ou sua manutenção como agregado, porquanto não é possível verificar de plano qualquer ilegalidade no ato de licenciamento, executado com fundamento no transcurso do tempo de serviço. Isto porque o autor não se encontrava, à época do licenciamento, afastado do serviço por incapacidade, mas apresentava apenas limitação à prática da atividade que habitualmente exercia. 4. Existindo prova pré-constituída do dano físico e do nexó de causalidade derivado de conduta de outro soldado no exercício das funções militares, necessária a antecipação de tutela a fim de obrigar a União a disponibilizar tratamento médico das lesões acometidas no ex-soldado. 5. A responsabilidade da União, pessoa jurídica de direito público, é caracterizada pela teoria do risco administrativo, albergada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, e na forma da legislação civil, notadamente do artigo 43 do Novo Código Civil, correspondente ao art. 15 do Código Civil de 1916. Por outro lado, mesmo sob a égide da responsabilidade subjetiva, também a responsabilidade da União exsurge presente no caso, tanto em face da "culpa in vigilando" quanto "in eligendo". 6. É fato inconteste que as Forças Armadas mantém serviços médicos específicos para os militares, conforme autorizado pela Lei nº.6.880/90. E nesses serviços o agravado era atendido enquanto manteve vínculo com o Exército. Considerando, pois, que a necessidade de atenção médica (incluindo psicológica) remanesce, deve ser antecipada a tutela para evitar solução de continuidade no tratamento, conforme art. 50, IV, alínea 'e' da Lei nº.6.880/80. 7. Se o Ministério Público Federal comparece nos autos apenas na condição de opinante, exercendo a condição de "custos legis", não tem capacidade processual para, em sede de agravo de instrumento, formular pedido em favor do agravado, pessoa maior e capaz, em desfavor da parte recorrente, assim inovando o pleito recursal de modo a surpreender o agravante; não há como conhecer do pedido ministerial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para reformar a decisão no tocante à reintegração do servidor militar. Agravo regimental prejudicado. Pedido do Ministério Público Federal não conhecido. (AI 00284936020034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 14/04/2009 PÁGINA: 307 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, o licenciamento do militar encontra-se regulado pelo art. 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que assim dispõe:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio. (...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina."

Por sua vez, o art. 50, IV, a, do mencionado Estatuto, assegura aos militares a estabilidade, preenchidas as seguintes condições:

"Art.50. São direitos dos militares:

(...).

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas;

a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de serviço;

(...)"

Dos dispositivos acima transcritos, portanto, é possível concluir que o licenciamento dos **militares temporários**, antes de completarem o período aquisitivo à estabilidade, não se reveste de qualquer ilegalidade por parte da Administração Militar, estando dentro do poder discricionário da Administração, calcada em critérios de conveniência e oportunidade, sendo que a atuação do Poder Judiciário encontra-se adstrito ao campo da legalidade do procedimento administrativo disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa do agente, sem adentrar no mérito do ato administrativo.

Nessa esteira, entendimentos do STJ e do TRF3:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ART. 535, I E II, DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. CABO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. QUADRO FEMININO. OFENSA À ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. FATO CONSUMADO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 7.963/1989. CABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O acórdão recorrido não incorreu em omissão ou contradição quanto ao objeto do julgamento, qual seja, a anulação do ato de licenciamento de ex-cabos da Aeronáutica, com a reintegração ao serviço, lastreando-se em tratamento isonômico com o Quadro Feminino, no que se refere à estabilidade. 2. O

militar temporário somente adquire estabilidade após dez anos de serviço efetivo, podendo, antes disso, ser licenciado de ofício, porquanto o reengajamento de praça é ato discricionário da Administração, por força do art. 121, § 3º, da Lei nº 6.880/1980. 3. Não ofende o princípio da isonomia o tratamento distinto que é dado aos militares da Aeronáutica, em razão do gênero, a exemplo do Corpo Feminino da Aeronáutica. 4. Ausentes as alegadas violações de dispositivos de lei federal (art. 535, II, do CPC, e arts. 3, §§ 1º e 2º, e 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/1980), e tendo o Tribunal de origem decidido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se a Súmula nº 83 desta Corte. 5. A teoria do fato consumado - ou mesmo a alegação de existência de provimento cautelar - não foi apreciada nas instâncias ordinárias, consubstanciando, pois, tema carente do necessário prequestionamento na via especial, nos termos da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 6. Precedentes: AgRg na MC 17.779/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/6/2011; AgRg no REsp 1.137.209/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2010; AgRg no Ag 1.101.235/PB, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009; AgRg nos EDcl no Ag 723.548/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 9/12/2008. 7. Considerando-se que o acórdão recorrido menciona que foram "os autores (...) incorporados à FAB em 1/8/1983 e licenciados em 1/8/1992" (e-fl. 357), e que, em 5/7/1994, voltaram à ativa, por força de medida cautelar, o tempo de serviço prestado, antes e depois da aludida decisão precária, deverá ser computado para cálculo da compensação pecuniária, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 7.963/1989, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 8. Não se trata de julgar extra petita, uma vez que se trata de efeito reflexo do julgado, pois com o retorno ao regime jurídico dos militares temporários, voltam os agravantes a fazer jus à referida indenização, nos termos da lei. Ademais, a matéria foi objeto do contraditório, tendo sido levantada pela própria União, na peça de contrarrazões ao apelo que interpôs perante o Tribunal de origem. 9. Agravo a que se dá parcial provimento. ..EMEN:(AGRESP 200700511952, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/05/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. LEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Alinha-se a orientação jurisprudencial desta Corte Superior o entendimento adotado pelo Tribunal de origem de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar temporário pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Precedentes. 2. Agravo Regimental do militar desprovido. (AGA 201102444093, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO - REINTEGRAÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O militar temporário da Aeronáutica, uma vez esgotado o prazo máximo de sua permanência no serviço ativo (oito anos no total de efetivo serviço) será licenciado ex officio, por força da lei (Lei 6.880/80, art. 121, §3º, "a"), não havendo necessidade de motivação adicional do ato administrativo de licenciamento. 2. Importante consignar, por oportuno, que não há direito adquirido às prorrogações sucessivas, sendo que as sucessivas prorrogações do tempo de serviço ativo, não gera direito adquirido do militar de permanecer em serviço ativo por todo o período máximo previsto na legislação de regência. Incide, aí, o princípio da discricionariedade e conveniência a balizar a atuação da Administração Militar, para fins de engajamento e reengajamento dos militares voluntários, não precisando motivar o ato administrativo que o dispensa do serviço militar. 3. Não se verifica, assim, reiterando, uma vez mais, os argumentos já expendidos em decisão monocrática, ilegalidade no ato administrativo de licenciamento da agravante, levando-se em conta que o deferimento ou não do pedido de reengajamento do militar temporário é ato discricionário da Administração Militar, respeitando-se o limite máximo de oito anos de serviço ativo estabelecido na legislação de regência. 4. Assim, haja vista que o licenciamento ex officio do serviço ativo das Forças Armadas ocorreu em razão da conclusão do tempo de serviço, cujo limite máximo é de oito anos de efetivo serviço e, condicionado a conveniência e interesse da Administração Militar que tem a faculdade de licenciar o militar temporário, podendo prorrogar ou não a permanência do militar no serviço ativo até se completar tal prazo máximo, uma vez que, enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa, não se verificando, destarte, razão para sua reintegração. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00065096820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE REPLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. LICENCIAMENTO DO EXÉRCITO EX OFFICIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. LEI 4.375/64. INDEFERIMENTO. ATO DISCRICIONARIO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DO JUDICIÁRIO. 1. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º). 2. A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço militar), em seu artigo 33, estabelece que "Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da

Força Armada interessada." 3. Militar temporário licenciado do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos por razões de conveniência do serviço (artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80. 4. Por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes (in Direito Administrativo, 17ª Edição - atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 - Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Editora Atlas). 5. Motivação do ato de indeferimento do reengajamento do servidor. Inexistência de motivação do ato de licenciamento, o que impossibilita a interferência do Poder Judiciário. 6. Agravo Legal não provido.(AC 00050334920054036119, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, o militar temporário poderá ser licenciado *ex officio*, a qualquer tempo, por força da lei (Lei 6.880/80, art. 121, §3º, "a"), não havendo necessidade de motivação adicional do ato administrativo de licenciamento.

Não se verifica, assim, ilegalidade no ato administrativo de licenciamento/desincorporação do apelante, levando-se em conta que o deferimento ou não do pedido de reengajamento do militar temporário é ato discricionário da Administração Militar, respeitando-se o limite máximo de serviço ativo estabelecido na legislação de regência.

Por fim, constatada a inexistência de ilegalidade no ato de desincorporação, ausente fato gerador para indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Sem custas e honorários ante a concessão da justiça gratuita ao apelante.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RODOVIARIO UBERABA LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
No. ORIG. : 00143608120094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença de fls. 65 que em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a Rodoviária Uberaba Ltda. julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude da parte executada ter realizado o parcelamento de suas dívidas, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a União, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos, pois, no curso da demanda, a ora apelada renunciou ao direito sustentado, bem como requereu a desistência e renúncia da ação e que por se tratar de débito referente a contribuições previdenciárias, cuja execução foi ajuizada pelo INSS, a Certidão de Dívida Ativa - CDA não abrange o encargo legal previsto no Decreto Lei nº 1.025/1969. Por fim, prequestiona o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 e o artigo 20 e 26, do Código de Processo Civil. O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Rodoviária Uberaba Ltda. defende, em síntese, que é incabível a

condenação em honorários advocatícios em razão do pedido de desistência da ação ter sido formulado antes da citação da parte embargada, razão pela qual é incabível a condenação em honorários advocatícios por não ter sido aperfeiçoada a relação processual.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.
É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal extintos, com resolução de mérito, por força de renúncia ao direito decorrente de adesão a parcelamento tributário. A sentença não arbitrou honorários advocatícios, o que deu ensejo à interposição de Apelação pela União.

É certo que, segundo o art. 17 da LEF, recebidos os Embargos à Execução pelo juiz, este mandará intimar a Fazenda para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias. Embora, em tal hipótese, a ciência do réu acerca da demanda não se dê pelo ato formal da citação, nem por isso a omissão suscitada deixa de ter relevância, pois a parte evidenciou que o objetivo da discussão é provocar o julgador a examinar o cabimento de honorários, sem que tenha havido a angularização da relação processual, circunstância levada em consideração pela jurisprudência do STJ (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/11/2008; REsp 926.215/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/6/2007, p. 234).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. DESISTÊNCIA ANTES DA CITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, havendo desistência do autor antes da citação do réu, não há que se falar em condenação em honorários, tendo em vista que a relação processual ainda não fora perfectibilizada. Precedentes: AREsp. 176.374/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 18/06/2012; AgRg no REsp. 1.197.486/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 23.03.2011; EDcl na DESIS no REsp. 1.149.398/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.11.2010. Incide a Súmula 83/STJ.*

2. *Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar as peças que formaram o agravo de instrumento, concluiu que a recorrente não foi citada e somente compareceu aos autos depois de ter sido excluída do processo em face da desistência manifestada pelo ente público. A revisão desse entendimento pressupõe o reexame de matéria fática, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ. AgRg no AREsp 558.010/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. HONORÁRIOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA IMPUGNAÇÃO. OMISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal extintos, com resolução de mérito, por força de renúncia ao direito decorrente de adesão a parcelamento tributário.

2. A sentença não arbitrou honorários advocatícios em favor do Estado (fl. 198), o que deu ensejo à interposição de Apelação provida pelo Tribunal a quo.

3. O particular interpôs Embargos de Declaração, nos quais suscita omissão acerca do fato de a desistência ter sido "manifestada antes mesmo da citação do Embargado" (fl. 356).

4. Contudo, os aclaratórios foram rejeitados sem que esse ponto tivesse sido apreciado. No Recurso Especial, a preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC aponta, com clareza e objetividade, a omissão relevante.

5. É certo que, segundo o art. 17 da LEF, recebidos os Embargos à Execução pelo juiz, este mandará intimar a Fazenda para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias.

6. Embora, em tal hipótese, a ciência do réu acerca da demanda não se dê pelo ato formal da citação - como alegado pelo agravado -, nem por isso a omissão suscitada deixa de ter relevância, pois a parte evidenciou que o objetivo da discussão é provocar o julgador a examinar o cabimento de honorários, sem que tenha havido a angularização da relação processual.

7. Agravo Regimental não provido".

(STJ. AgRg no AREsp 507.890/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se que quando a desistência em virtude de parcelamento for formulada antes da citação/intimação da parte embargada, é incabível a condenação em honorários, uma vez que a relação processual só se concretiza com a intimação da parte embargada.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020753-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOFLEX MOVEIS E ESTOFADOS LTDA -EPP e outros
: DANIEL ALI SMAILE
: MARIA DE FATIMA BERNADELLI
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Soflex Móveis e Estofados LTDA. e outros, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto, contra sentença que julgou procedente a ação.

Inconformados, os réus, nas razões recursais, requerem: a) necessidade de aplicação do CDC e inversão do ônus da prova; b) ilegalidade da cobrança de taxa de abertura de crédito e de sua cumulação com as tarifas de serviços; c) vedação da capitalização mensal de juros; d) nulidade da cláusula que prevê apropriação indiscriminada do saldo existente nas contas dos devedores; e) ilegalidade da cobrança de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Todavia, registro, por oportuno, que muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento.

Confira-se, a respeito, recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC.

VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA S. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. ALTERAÇÃO. 1. A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Da mesma forma, é inviável o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para arbitramento dos honorários advocatícios, uma vez que tal discussão esbarra na necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

..EMEN:(AGARESP 201401289286, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/08/2014

..DTPB:.)

Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n.º 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 2009 (fls. 10/15), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionalmente.

No mais, quanto à cláusula que prevê, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA -CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o des bloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrêgia corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS -FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido. (AC 00076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação às taxas cobradas, inclusive de abertura de crédito, registro que estão expressamente previstas em contrato e não se prestam a remunerar o crédito, mas sim a prestação dos serviços bancários administrativos relativos ao contrato, razão pela qual não são ilegais.

Quanto à cláusula que prevê a cobrança de despesas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, é de ser ressaltada a sua ilegalidade.

Observo que os honorários advocatícios e custas processuais só têm cabimento em caso de propositura de ação

judicial, estando ao arbítrio do Magistrado, observados os requisitos previstos no artigo 20, do Código de Processo Civil, a fixação da verba.

Nesse diapasão:

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO CAIXA. VERBA HONORÁRIA. COBRANÇA ANTECIPADA. NULIDADE DA CLÁUSULA. I. "A parte da sentença que reconheceu devida a cobrança de 20% de honorários advocatícios contratuais, entendendo que deve ser reformada, pois somente são devidos honorários advocatícios quando há atuação efetiva do advogado, não podendo ser cobrada de maneira antecipada, o que se configuraria verdadeiro bis in idem." Precedente: (Tribunal Regional Federal - 5ª Região; AC546362/AL; Data do Julgamento: 11/09/2012; Quarta Turma; Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre; Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 13/09/2012 - Página 671 II. Apelação provida.(AC 00067602520124058000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 09/01/2014 - Página: 276.)

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO (CARTÃO DE CRÉDITO). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL. PRESUNÇÃO DE NÃO ESTIPULAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS DE COBRANÇA PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL. EXCLUSÃO. 1. Apelação contra sentença que julgou procedente a ação, para o réu ao pagamento da dívida principal no valor de R\$ 83.927,90, atualizado até 31 de agosto de 2006, acrescida dos encargos moratórios relativos a honorários advocatícios, ao argumento de que o devedor constituiu em mora, não há ilegalidade na capitalização mensal dos juros, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido na Lei de Usura, quando se trata de instituições financeiras, não há abusividade da cláusula contratual que estipula honorários advocatícios em 20% e não é devida a restituição em dobro do montante cobrado pela Caixa. 2. O processo em epígrafe traz, no seu bojo, convênio de associação ao sistema Credicard de cartões de crédito realizado entre a Caixa e a Credicard S.A. Administradora de Cartões de Crédito e anexos, extratos dos cartões de crédito e planilha de evolução da dívida, no entanto não apresenta os contratos de adesão dos cartões de crédito caixa nº 5549.3200.1100.6367 e nº 5488.2600.6276.0950, referentes a presente ação de cobrança. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1112880, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. 4. A ausência do contrato se equipara à presunção de não estipulação da capitalização mensal dos juros, o que afasta a sua incidência, por reclamar demonstração expressa e clara de pactuação. Precedente: TRF da 5ª Região. AC551433, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, DJE 21/02/13. 5. Indevida a exigência de honorários advocatícios e despesas de cobrança, previstas no contrato bancário, haja vista que tais despesas serão aquelas efetivamente despendidas na demanda judicial, não podendo ser cobradas de maneira antecipada, o que se configuraria verdadeiro bis in idem. Precedentes do TRF da 5ª Região: AC553071, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE 01/03/13; e AC546173/AL, Relator Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, DJE 20/09/2012. 6. Apelação parcialmente provida.(AC 200780000001193, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 18/10/2013 - Página: 67.) Contudo, não se observa a exigência de tal cláusula (fls. 88 e seguintes), carecendo os apelantes de interesse em agir quanto ao alegado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2011.61.00.007397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PATRICIA MARQUI GRECCA ROCHA
ADVOGADO : SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00073974120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *PATRICIA MARQUI GRECCA ROCHA*, contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária que objetivava a reintegração às fileiras do Exército Brasileiro, sob o entendimento de que a estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80 não se aplica a oficial temporário. Sem custas e honorários devido a Justiça Gratuita. Sem remessa oficial.

Requer a recorrente, em síntese, a reforma da sentença para que seja reconhecida a estabilidade da apelante, com a consequente reintegração às Forças Armadas.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente controvérsia cinge-se a respeito da estabilidade de oficial temporário.

Conforme consta dos autos, a apelante foi incorporada à Força Aérea Brasileira em 01/02/2001, com aproveitamento para o serviço de Oficial Farmacêutico. Em 10/03/2011 foi licenciada *ex officio* do serviço ativo da FAB.

A r. sentença atacada fundamentou claramente o entendimento que a autora é oficial militar temporária, sujeitando-se a engajamentos e reengajamentos a critério da Administração, e que, por expressão previsão legal, não possuem o direito a estabilidade previsto no estatuto Militar, senão vejamos:

O licenciamento do militar encontra-se regulado pelo art. 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que assim dispõe:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - *ex officio*. (...)

§ 3º O licenciamento *ex officio* será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina." g.n

Por sua vez, o art. 50, IV, "a", do mencionado Estatuto, assegura aos militares a estabilidade, preenchidas as seguintes condições:

"Art.50. São direitos dos militares:

(...).

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de serviço;

(...)"

Dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80 garante a estabilidade, quando praça com dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço, não se estendendo o direito a oficiais temporários, como ocorre no caso *sub examine*.

Inexiste controvérsia quanto ao *status* de Oficial da apelante, e do caráter temporário de seu vínculo, por força do previsto na lei 6.391/1976 em seu art. 2º, I, "a", 4 c/c art. 3º, II.

Nessa esteira, entendimento pacífico do STJ nesse sentido:

SERVIDOR MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 98, INCISO IV, E 136, § 2.º, DA LEI N.º 6.880/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. 1. **Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a estabilidade dos militares temporários não se aplica aos oficiais militares, alcançando somente os praças que permaneceram no efetivo exercício de atividade militar por mais de 10 (dez) anos, de acordo com o disposto no art. 50, IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/80.** 2. Deixando o Tribunal de origem de se manifestar sobre os dispositivos tido por violados, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, aplica-se, no caso, a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ. AEARSP 200801694800, OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009 ..DTPB. g.n ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MILITAR. ESTABILIDADE DECENAL. OFICIAIS DO EXÉRCITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 50, IV, "A", DA LEI N. 6.880/80. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. 1. **Os oficiais não fazem jus à estabilidade decenal garantida pelo art. 50, IV, "d", da Lei n. 6.880/80, por retratar este uma regra dirigida aos praças somente.** 2. Dissídio jurisprudencial não configurado, porquanto inexistente similitude fática entre os acórdãos confrontados. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:STJ. RESP 200400953005, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00383 ..DTPB. g.n PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR, EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITARES TEMPORÁRIOS. ESTABILIDADE. PRAZO DECENAL ALCANÇADO MEDIANTE DECISÃO CAUTELAR. 1. **Os recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, somente serão recebidos no efeito devolutivo, inexistindo, portanto, previsão legal a lhes dar eficácia suspensiva em relação às decisões impugnadas. Se há construção jurisprudencial a reconhecer-lhes o citado efeito, tal ocorre, exclusivamente, em hipóteses excepcionálíssimas, presentes o perigo de dano iminente, ante a demora do provimento jurisdicional, e a plausibilidade jurídica do direito alegado;** 2. **Decênio exigido por lei completado em razão de medida liminar concedida em cautelar preparatória, conforme reconhecido no próprio acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região; a ação principal restou indeferida;** 3. **A Sexta Turma, mais recentemente, tem se posicionado pela inexistência do direito alegado (MC 8.535/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 5/8/2004);** 4. **O artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80 garante a estabilidade, quando praça com dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço, não se estendendo o direito a oficiais temporários, como ocorre no caso sub examine (Precedentes STJ);** 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:STJ. AGRMC 200400872851, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:06/12/2004 PG:00364 ..DTPB. g.n ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR - MILITAR TEMPORÁRIO - PRAÇA (CABO DO EXÉRCITO) - ESTABILIDADE - INOCORRÊNCIA - CONTAGEM DE TEMPO - IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - APLICABILIDADE DO ACRÉSCIMO SOMENTE PARA EFEITOS DE INATIVIDADE - ARTS. 50, IV, "A" E 137, VI, AMBOS DA LEI N.º 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). 1 - **A jurisprudência já pacificou o entendimento acerca da diferença entre militares permanentes e temporários (STF, RMS n.ºs 21.614/DF e 21.605/DF, entre outros). Na hipótese destes autos, deve ser analisada a aplicabilidade do art. 50, IV, "a", da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que versa sobre a estabilidade do militar. Tal norma aplica-se somente aos praças e não aos oficiais (conforme art. 16, 19 e 98, todos do Estatuto).** 2 - **No caso sub judice, por tratar-se de praça (Cabo do Exército), nos termos da lei (art. 50, IV, "a", da Lei n.º 6.880/80), os mesmos teriam direito à estabilidade, que é a garantia do vínculo laboral.** 3 - **Todavia, a teor da Súmula 07/STJ, não há como reexaminar o quantum de acréscimo foi deferido para efeito de averbação de tempo de serviço. Contudo, a aplicabilidade deste pode ser examinada na seara do especial, sendo que a lei veda (art. 137, VI c/c pará. 1º), expressamente, o cômputo para qualquer outro fim que não o da inatividade, não podendo considerá-lo para o fim de estabilidade. Não lhe assiste direito a tais acréscimos para efeitos de adquiri-la, a estabilidade não foi alcançada, uma vez não ter sido atingido, pelo recorrido, o interstício temporal de 10 (dez) ou mais anos.** 4 - **Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança. Custas ex lege. Sem honorários, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF.** ..EMEN:(RESP 200100292887, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00399 ..DTPB:.) ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO - OFICIAL - ESTABILIDADE - INOCORRÊNCIA - CONTAGEM DE TEMPO - APLICABILIDADE DO ACRÉSCIMO SOMENTE PARA EFEITOS DE INATIVIDADE - ART. 137, VI, DA LEI N.º 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES) - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE. 1 - **Tendo o acórdão embargado reconhecido que, por se tratarem de Oficiais (1º Tenentes do Exército), nos termos da lei, não lhes assiste o direito à estabilidade, que é a garantia do vínculo laboral, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.** 2 - **Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento**

sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil. 3 - Todavia, quanto ao fato de os autores, à época em que licenciados do Exército, já contarem com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço militar, independentemente da contagem do período de férias ou arredondamento, esclareço que esta condição não afeta a decisão dos embargos de divergência já que estes foram rejeitados ao entendimento de que os mesmos não fazem jus à estabilidade, a teor do art. 137, VI, do Estatuto dos Militares pois este prazo só poderá ser computado para efeito de inatividade. No mesmo sentido o precedente idêntico contido no EDcl. ERESP nº 214.759/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 29.10.2001. 4 - Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente acolhidos, tão somente para aclarar a questão invocada, sem alteração da decisão dos embargos de divergência. ..EMEN:(DERESP 200000382469, JORGE SCARTEZZINI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:14/04/2003 PG:00180 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Sem custas e honorários ante a concessão da justiça gratuita ao apelante.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009182-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DALVA GUIMARAES MUZZIO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00091822920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença de fls. 27/28 que indeferiu o pedido de revogação do Benefício da Justiça Gratuita concedido à Sra. Dalva Guimarães Muzzio.

Aduz a União, em síntese, que a apelada possui condições financeiras razoáveis, com ganhos mensais que suplantam em muito o ganho médio da sociedade brasileira. Que a apelada não trouxe, em sua resposta, qualquer elemento de prova que demonstrasse, a respeito de ser servidor público federal com rendimentos brutos superiores a R\$ 4.000,00, que faz jus ao direito à justiça gratuita. O recurso foi recebido em seus regulares efeitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a impugnada confirma a necessidade da manutenção dos benefícios, alega que é equivocada a alegação de que possui condições financeiras, posto que o documento de fls. 07/08 não evidencia valor exorbitante, haja vista que o vencimento líquido em 2011 não ultrapassa R\$ 3.947,34 e ainda seus proventos básicos são de R\$ 1.915,82. Que tal valor é destinado ao custeio de despesas básicas para sua subsistência e de sua família. Ademais, alega que a jurisprudência dita que o servidor que percebe até 10 salários mínimos, como é o caso, tem direito ao benefício da justiça gratuita.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº

12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O julgador pode apreciar o pedido com base nos elementos probatórios que entender suficientes para a formação de seu convencimento.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

A própria Lei supracitada cuida de definir o que se há de entender como necessitado:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.
Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).

Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º, o que é validado pela jurisprudência, como demonstra o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

Então, não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.

In casu, a impugnante logrou êxito em demonstrar que a autora não faz jus ao benefício previsto na Lei nº 1.060/50. De fato, restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal aposentada, percebendo, em 2011, proventos de R\$ 4.111,40 (quatro mil, cento e onze Reais e quarenta centavos), os quais, após os descontos, correspondiam a R\$ 3.947,34 (três mil, novecentos e quarenta e sete Reais e trinta e quatro centavos) - fls. 07/08.

Nesse sentido, chega-se à conclusão de que a apelada não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cujas natureza jurídica é tributária) e dos honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).

Nessa linha, cabe citar julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ. AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/1950. CRITÉRIOS OBJETIVOS. RENDIMENTOS INFERIORES A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO PREVISTO EM LEI.

1. Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/1950, quando os critérios utilizados pelo magistrado para deferir o benefício da assistência judiciária revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, tal como ocorreu no caso dos autos (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ. AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- A ausência de argumento destinado a atacar a inadequação de fundamento autônomo deduzido na decisão agravada autoriza a aplicação da Súmula nº 182 deste Superior Tribunal.

2- Apesar de gozar de presunção relativa, a veracidade da afirmação de pobreza, com o propósito de conceder-se o benefício da assistência jurídica gratuita, não impede o magistrado de exigir, de acordo com as circunstâncias do caso, a comprovação de rendimentos do postulante. Precedentes do STJ.

3- Agravo regimental não conhecido".

(STJ. AgRg no AREsp 86.289/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 07/08/2012)

Acrescente-se que a recorrida não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de

consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.

Nesse mesmo sentido, cabe citar os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAIS DE QUALIFICAÇÃO, NÍVEL II E III. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Na hipótese dos autos a Autora é servidora pública federal e o holerite referente ao mês de junho de 2012, indica que percebe o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao mês, incompatíveis com a condição de pobreza, devendo ser mantida a douda sentença que indeferiu os benefícios da Assistência judiciária Gratuita.

III - Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006328-28.2012.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).

4. Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.

5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.

6. Restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal, percebendo, em 2011, renda mensal bruta de R\$ 5.720,63 (cinco mil, setecentos e vinte reais e sessenta e três centavos), a qual, após os descontos, correspondia a R\$ 4.491,37 (quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos). A apelante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).

7. A recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.

8. Apelação à qual se dá provimento".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0002429-22.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil), em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A gratuidade da justiça, pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

3. O pedido de justiça gratuita pode ser indeferido pelo Magistrado quando houver fundadas razões para tanto.
4. No caso dos autos, o benefício da justiça gratuita foi indeferido em razão dos rendimentos da agravante, servidora público, que comprovam a capacidade econômica financeira, razão pela não comporta provimento o recurso.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005973-57.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2014)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, no sentido de reformar o *decisum* de fls. 27/28, conforme fundamentação exposta, a fim de revogar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CASA VIANA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP074247 JOSE ANTONIO PEIXOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007613220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por Casa Viana Ltda - EPP, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, objetivando que a autoridade coatora analise o pedido de restituição no prazo de 30 (trinta) dias.

O MM. Juiz proferiu a r. sentença e julgou procedente o pedido. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a reforma do *decisum*.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

Cumprе decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à

tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a conclusão do processo administrativo.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)*" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Ademais, a legislação (artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99), prevêem a prolação de decisão em até 30 (trinta) dias após a conclusão do processo administrativo.

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise do pedido, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança para que no prazo fixado sejam

analisados e concluídos os pedidos de transferência formulados pelos impetrantes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-12.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : LEILA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA e outros
: LUCIANA APARECIDA DA SILVA
: MARCELO ALVES DE SOUZA
: MARCELO BRAGA DE ARAUJO
: MARCOS LINO DE PAULA
: ODAIR JOSE RODRIGUES DA MATA
: PAULO ROBERTO CESTARI
: PRISCILA MARZOLA VALINI
: RODRIGO ROGERIO EUGENIO
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
EXCLUÍDO : LUIS GUSTAVO CASSEMIRO MEIRA (desistente)
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00029801220114036111 3 Vr MARILIA/SP

Renúncia

HOMOLOGO A RENÚNCIA do direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação aos autores Paulo Roberto Cestari (fls. 202/203), Marcos Lino de Paula (fls. 204/205), Marcelo Braga de Araújo (fls. 206/207), Leila Cristina de Souza Ferreira (fls. 208/209) e Priscila Marzola Valini (fls. 218/219) subscritores, respectivamente, dos pedidos das folhas mencionadas, extinguindo, em relação a ele, o processo, com resolução de mérito, *ex vi* do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, mantidas as verbas sucumbenciais fixadas na sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, retornem os autos para prosseguimento do recurso em relação aos demais apelados.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MURILO FERNANDES FELTRIN
ADVOGADO : SP127931 SILVANA RODRIGUES RIVELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300825 MICHELLE GALERANI e outro
RECONVINTE : MURILO FERNANDES FELTRIN
ADVOGADO : SP127931 SILVANA RODRIGUES RIVELLI
RECONVINDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300825 MICHELLE GALERANI
PARTE RÉ : GIOVANA GUISELLI PIMENTEL
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN e outro
No. ORIG. : 00002285120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Murilo Fernandes Feltrin em face da decisão monocrática de fls. 265/267 que afastou a preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para excluir a capitalização mensal de juros.

O embargante aduz omissão no julgado quanto à taxa de juros, exclusão da tabela *price* e exclusão das penas por impontualidade.

É o relatório.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Saliente-se que o embargante, afora a impugnação específica acerca da capitalização de juros, limitou-se a mencionar, na apelação, que reitera todos os termos dos embargos monitorios e da reconvenção sem, ao menos, indicar quais seriam esses pontos. Inviável, pois, no grau recursal, manifestação específica desde Julgador ante a imprecisão do recurso de apelação.

Nesse passo, portanto, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00052013020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão monocrática (fls. 774/788) que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e o terço constitucional de férias, observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na r. decisão uma vez que não há assinatura da peça de interposição do apelo. Alega, também, que a impetrante ingressou com o presente pretendendo a declaração de seu direito de não recolher as contribuições previdenciárias patronais estabelecidas no art. 22 da Lei nº 8.212/91, sobre as remunerações pagas a título de aviso prévio indenizado, férias e seu respectivo terço constitucional além dos valores pagos a título de hora extra, incluindo seu adicional e salário-maternidade. Por fim, requer a impetrante a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Todavia, ocorreu a litispendência parcial com o processo nº 00140069-31.2012.403.6100, distribuído em 3.8.2012 para a 6ª. Vara Federal da mesma Subseção Judiciária de São Paulo, e, assim, a parte impetrante requereu o aditamento da inicial para excluir as verbas já contempladas na ação precedente referida, restando, apenas como objeto de seu pedido as férias gozadas e o salário maternidade.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação de mandado de segurança em que a impetrante pleiteava inicialmente o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional, salário-maternidade e horas extras.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Nos presentes embargos de declaração, a União Federal alega que a r. decisão monocrática (fls. 774/788), pronunciou-se sobre questões além do pedido de aditamento da inicial os quais seriam somente as férias gozadas e o salário-maternidade. A r. decisão embargada decidiu dar parcial provimento ao apelo para afastar a exigibilidade das contribuições referentes ao aviso prévio indenizado, férias indenizadas e o terço constitucional de férias, tendo analisado também a questão das férias gozadas e salário-maternidade.

De fato, verifica-se que a questão relativa às verbas já excluídas pelo aditamento à petição inicial foi decidida na r. sentença, de modo que a decisão monocrática, neste ponto, extrapolou os limites da pretensão autoral, vulnerando o princípio da adstrição do Juiz ao pedido da parte (CPC, arts. 128 e 460).

Neste sentido, a nota 7 ao artigo 535, da obra Código de Processo Civil e legislação em vigor, de Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, edição de 2008:

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo à decisão ultra petita, assim reconhecida por ocasião do julgamento dos embargos" (RSTJ 50/556)

Assim, os embargos de declaração merecem acolhimento para excluir do julgado a questão relativa ao aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional de férias e a matéria referente à compensação, de modo que onde constou no dispositivo do *decisum*:

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e o terço constitucional de férias, observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma da fundamentação acima."

Passe a constar:

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima."

E, mantenho a mesma fundamentação referente às férias gozadas e o salário maternidade.

Quanto à ausência de assinatura na petição de interposição do recurso, afasto a alegação de nulidade, uma vez que tal falha restou perfeitamente sanável, com a assinatura dos patronos da impetrante nas razões do recurso (fls. 736/737).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para reduzir o pedido e manter a r. sentença monocrática na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : SUSAN CARLA ANVERCI
No. ORIG. : 00105588820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora, Caixa Econômica Federal - CEF, requer a homologação do acordo celebrado com a Ré, Susan Carla Anverci (fls. 65/71).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando de sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010976-14.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE SIMPLES e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109761420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em Santos - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a gratificação natalina, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade, transferência aviso prévio indenizado e horas extras.

Liminar parcialmente deferida (fls. 85/89vº).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e a gratificação natalina proporcional ao aviso prévio indenizado.

Apelações de ambas as partes

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação da impetrante para excluir a incidência da contribuição social sobre o adicional de transferência.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, e afastar a exigência do recolhimento das contribuições, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Em relação ao aviso prévio indenizado e o décimo terceiro em relação ao aviso prévio indenizado, em razão do caráter indenizatório não incidem as contribuições sobre essas verbas.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que os adicionais noturno, insalubridade, periculosidade, tem natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência das contribuições previdenciárias:

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE,

DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é clara a natureza salarial dos pagamentos feitos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade, transferência e quebra de caixa, haja vista o notório caráter de contraprestação".

2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio "quebra-caixa". Nesse sentido: Resp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AResp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e Edcl no Resp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 14.4.2008.

3. No mesmo sentido, está o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial. Nesse sentido: AgRg no AI.207.843/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Resp 1480163/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Órgão Julgador 2ª Turma, Dj 25/11/2014).

No tocante ao adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

Em relação a compensação, observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

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

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

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia

n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 31.10.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à

Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos

recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de

contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida

na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl

no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a

partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos." (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

- 1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*
- 2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*
- 3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*
- 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

- 1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*
- 2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*
- 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão,*

contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 31.10.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao apelo da impetrante e, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para não permitir a compensação com quaisquer tributos e sim somente com aqueles da mesma espécie, observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001742-93.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001742-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: BAURU PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00017429320134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições sociais (cota patronal), sobre as seguintes verbas: abono de férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, horas extras, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença/acidente, vale-transporte pago em pecúnia, e vale-alimentação. Requer, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde abril de 2008 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação) até a data do trânsito em julgado da sentença.

O MM. Juiz *a quo*, concedeu em parte a segurança aclarado também pelo julgamento dos embargos de declaração (fls. 282/284), para o fim de reconhecer ser indevida a exigência das contribuições sociais-previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a título de: terço constitucional de férias; abono de férias, aviso prévio indenizado; 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, vale-transporte pago em pecúnia e auxílio-alimentação, observando-se a compensação com os valores relativos a outras contribuições previdenciárias recolhidos a partir de 23.04.2008.

Inconformados a impetrante e a União Federal interpuseram recursos de apelação (fls. 287/311) e (fls. 321/331).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento das apelações.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República

Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O terço constitucional de férias e o abono pecuniário de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária".

(STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença e em relação ao aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide as contribuições sobre essa verba.

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade e as férias gozadas, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91. Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS.

Em relação às horas extras, de acordo com o entendimento jurisprudencial incidem as contribuições previdenciárias.

Quanto ao abono pecuniário (art. 143 da CLT), por não apresentar caráter remuneratório, não incide a contribuição previdenciária.

No tocante ao vale-transporte pago em pecúnia, o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo

recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.
Recurso Extraordinário a que se dá provimento.
(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

No tocante ao aviso prévio indenizado, não possui natureza remuneratória, porquanto caracteriza indenização paga ao segurado que foi tolhido de seu direito de permanecer por mais 30 (trinta) dias na empresa após ter sido demitido. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.218.797, Rel. Min. Herman Benjamin. DJE data 04/02/2011)

A questão sobre o vale-alimentação apesar de inúmeros julgados com o meu entendimento pela natureza salarial de tal verba paga em pecúnia, revendo meu posicionamento e conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e o E. STF, não mais incide a contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia.

Assim, curvo-me a esse novo entendimento em relação a tal verba conforme julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação, não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória';

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a

relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale-alimentação, tanto *in natura* como em pecúnia.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932,

acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

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

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

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

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 23.04.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a

lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento."*

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se

confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva

desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) *ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*

(2) *expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*

(3) *OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*

(4) *IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*

(5) *IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*

(6) *BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*

(7) *IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);*

(8) *INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

(9) *IPCA série especial, em dezembro de 1991;*

(10) *UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;*

(11) *SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;*

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: *"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

- 1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*
- 2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*
- 3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*
- 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

- 1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*
- 2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*
- 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 23.04.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011184-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011184-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE	: SP DISTRIBUIDORA DE VACINAS E MEDICAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REQUERIDO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00073575420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o pagamento do débito realizado pela requerente SP DISTRIBUIDORA DE VACINAS E MEDICAMENTOS, conforme informado às fls. 120 e 124, homologo a desistência da ação, e declaro extinto o

processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Sendo assim, defiro o levantamento do depósito realizado, nos termos requeridos às fls. 124. Após, baixem-se os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se. São Paulo, 02 de junho de 2015. COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDITORA PORTO BRAGA LTDA -EPP e outro
: PARCIDIO JOAQUIM FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00002574820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Editora Porto Braga Ltda. EPP e outro em face da decisão monocrática de fls. 330/335 que afastou as preliminares arguidas e, no mérito, negou seguimento ao recurso.

Os embargantes buscam, além do prequestionamento da matéria, a rediscussão da matéria de mérito no que tange aos requisitos da cédula de crédito bancário, à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e aos juros pactuados.

É o relatório.

Com relação ao erro material invocado pelos embargantes, razão lhes assiste. Assim, onde se lê "*Desse modo, as irresignações recursais comportam acolhimento*" leia-se "*Desse modo, as irresignações recursais não comportam acolhimento*".

Quanto aos demais pontos suscitados, basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam os embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para corrigir o erro material apontado, prevalecendo, no mais, a decisão tal como lançada.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SP DISTRIBUIDORA DE VACINAS E MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP300091 GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00073575420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a falta superveniente de interesse recursal, julgo prejudicada a presente ação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012900-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : D ALTOMARE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00129003820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que não concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de: férias gozadas e salário maternidade, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

O MM. Juiz proferiu sentença julgando improcedente o *decisum*.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma total do *decisum*, para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos realizados a título de férias gozadas e salário-maternidade.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo julgamento de acordo com as orientações jurisprudenciais.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial: férias gozadas e salário maternidade.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Em relação ao salário-maternidade e férias a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da impetrante na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014709-63.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MILIETTI
ADVOGADO : SP281834 JONATHANS FERNANDO CORREA BAHIA DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147096320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou parcialmente procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por Antonio Carlos Milietti, a fim de autorizar o levantamento pelo impetrante da importância depositada a título de FGTS e, também para requerer e receber as parcelas do seguro-desemprego em virtude de demissão sem justa causa.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente a segurança, para autorizar o impetrante a sacar os valores depositados na conta de titularidade dele, vinculada ao FGTS, com base no termo de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, homologado por sentença arbitral.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas.

Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz." (TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

*.....
III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
IV - a sentença arbitral."*

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."*

Ademais, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. À propósito:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. A alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

À vista do referido e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006301-71.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA PIZZIMENTI e outros
: DOUGLAS ELIAS BANDEIRA
: ELIANE NEVES DUARTE DE LIMA
: JULIANA GOMES DE SOUZA
: MARCIA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : SP065741 MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO e outro
EXCLUIDO : SILVANA RODRIGUES CARVALHO
: SHIRLEI KAZUE CHINEN
PARTE AUTORA : TATIANA SANTOS RIBEIRO
: TELMA APARECIDA BRAVO
: VALMIR DIONISIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065741 MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063017120144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alegam os impetrantes que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, in verbis:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME

DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-45.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : EVERTON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP295950 RENATO REZENDE CAOS e outro
No. ORIG. : 00011294520144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão monocrática que negou seguimento aos recursos de apelação adesivo interpostos pelas partes.

Inconformada, a CEF aduz que, nos termos da Súmula 372, do Superior Tribunal de Justiça, inviável a cominação de multa em ação cautelar de exibição de documentos, razão pela qual a multa imposta deve ser afastada.

Cumprido decidir.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 73/77. A matéria cinge-se à discussão acerca da possibilidade de imposição de multa cominatória pelo descumprimento de exibição de documento em ação cautelar.

Embora este Julgador tenha entendido pelo cabimento da penalidade, há entendimento pacificado, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sentido diverso. Confira-se, a respeito, a Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 372 - Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória
Julgados do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, corroboram o verbete:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO. PRETENSÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE. 1.- Em homenagem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal, o pedido de reconsideração pode ser recebido como Agravo Regimental. 2.- Não há falar em julgamento extra petita, porquanto o recorrente postulou na petição de Recurso Especial o cancelamento da multa que lhe fora imposta em ação de exibição de documentos. 3.- Esta Corte já decidiu pela inaplicabilidade da multa cominatória na ação de exibição de documentos, inclusive com a edição da Súmula STJ/372 (Na ação de exibição de documentos, não cabe aplicação da multa cominatória). 4.- Agravo Regimental improvido. ...EMEN:(PTRESP 201001058722, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA COMINATÓRIA - AFASTAMENTO - OFENSA À COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. É entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de que não se admite a fixação de astreintes em ação de exibição de documentos, nos termos da súmula 372/STJ, bem como de que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC não se reveste da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGRESP 201302966586, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/04/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA COMINATÓRIA - AFASTAMENTO - OFENSA À COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. É entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de que não se admite a fixação de astreintes em ação de exibição de documentos, nos termos da súmula 372/STJ, bem como de que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC não se reveste da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGRESP 201302966586, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/04/2015 ..DTPB:.)

Ora, de fato, a multa cominatória, na sua essência, tem sua idealização afeta ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Não cumprida a obrigação, incide a penalidade, um modo coercitivo de cumprimento da decisão judicial.

No caso da ação cautelar de exibição de documentos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é possível, caso o documento não seja apresentado, a determinação de sua busca e apreensão.

Outrossim, ainda para a impossibilidade do fornecimento do documento, consequências outras podem ser impostas ao responsável pela não exibição, a exemplo daquelas previstas no artigo 359, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

Assim, realizadas tais considerações, parece-me adequado o afastamento da multa imposta.

Logo, em retratação, e revendo posicionamento anterior, entendo que o recurso de apelação da CEF comporta parcial provimento para afastar a multa cominatória aplicada, mantida, contudo, a procedência da demanda e a sua condenação nos ônus da sucumbência.

Quanto ao recurso adesivo, permanece na íntegra o quanto decidido na decisão agravada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal para, em juízo de retratação, afastar a multa cominatória aplicada, mantidos, no mais, os termos da decisão agravada, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-85.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.001734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FARMACIA DROGAMAR DE ARACATUBA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00017348520144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela impetrante Farmácia Drogamar de Araçatuba Ltda EPP, contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os seguintes valores: 13º salário, adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade, adicional de transferência e horas extras.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que essas verbas possuem caráter indenizatório e não salarial, de forma que não podem ser consideradas como base de cálculo das contribuições previdenciárias em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.
Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Em relação às horas extras e seus adicionais em razão da natureza remuneratória incidem as contribuições previdenciárias.

Quanto aos adicionais noturno, insalubridade, adicional de transferência e horas extras possuem também natureza jurídica remuneratória devendo incidir as contribuições.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO CRECHE. CUNHO INDENIZATÓRIO DO PATRONAL REPASSE, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA (INICIAIS QUINZE DIAS), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ABONO DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÕES SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E ADICIONAL NOTURNO: INCIDÊNCIA CUNHO REMUNERATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM A INCIDÊNCIA APENAS DA SELIC, A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO. PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (...)

16. Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do artigo 67, CLT e regulamentado consoante o art. 7º da Lei nº 605/49, tanto que não logrou a parte devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar tenha veiculado a capital

dispensa de incidência contributiva.

(...)"

(MAS 00179736420094036100, Juiz Conv. Silva Neto, TRF 3ª. Segunda Turma e DJF 3 19/12/2011).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000492-70.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00004927020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostas pela impetrante Bredas Transportes e Serviços Ltda e União Federal contra sentença (fls. 89/89vº), que concedeu parcialmente a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo - SP, com o objetivo de excluir o ICMS, independentemente do regime de apuração, ISS, PIS E COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, por não constituírem receita bruta ou faturamento, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Liminar indeferida. Foi interposto Agravo de Instrumento o qual foi negado seguimento (fl. 57).

Apelações das partes juntadas às (fls. 97/103) e (fls. 117/130).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício

de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data. Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que o ICMS, ISS e PIS e Cofins são verbas de natureza transitória e não se enquadra nos conceitos de faturamento, porquanto são entradas que circulam de maneira transitória no caixa da sociedade. A Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela MP 540/11, convertida na Lei 12.546/11, substitui, nos termos ali estabelecidos, a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Contudo, a base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

Nesse sentido assim diz a Lei 12.546/11:

"Art. 7º

Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento:

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

Art. 8º

Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de um por cento, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

(...)

Art. 9o

Para fins do disposto nos arts. 7o e 8o desta Lei: I - a receita bruta deve ser considerada sem o ajuste de que trata o inciso VIII do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

II - exclui-se da base de cálculo das contribuições a receita bruta: (Redação dada pela Lei Lei nº 12.844, de 2013) (Produção de efeito)

a) de exportações; e (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013) (Produção de efeito)

b) decorrente de transporte internacional de carga; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013) (Produção de efeito)

(...)

§ 7o Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

(...)"

Artigo 13 da Lei nº 12.844/13

As empresas "que realizam operações de carga, descarga e armazenagem de contêineres em portos organizados,

enquadradas nas classes 5212-5 e 5231-1 da CNAE 2.0)" deverão recolher contribuição incidente sobre o valor da sua receita bruta."

Trata-se, então, de imposto que substitui a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Contudo, a base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

Não há infringência ao artigo 195, I, "b" da Constituição Federal que define a base de cálculo da contribuição patronal:

"Art. 195

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) **a receita ou o faturamento**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Assim, observa-se que não houve a instituição de um novo tributo, mas foi alterada a base de cálculo da contribuição previdenciária. Desse modo, restou observado o conceito de faturamento previsto na própria alínea 'b' do inciso I do art. 195, da Constituição Federal, bem como é dispensada a veiculação por Lei Complementar não ocorrendo nenhuma afronta aos artigos 195, §4º e 154, I da Constituição Federal.

Aliás, o STF já havia firmado o entendimento no sentido de que receita bruta corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, assim explicitando que "...o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como produto de todas as vendas..." (RE 150.764, voto do Ministro Ilmar Galvão).

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 12.546/2011. ICMS. ISS. PIS. COFINS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. A Lei nº 12.546/11, com a finalidade de desonerar a folha de salários de alguns setores econômicos, promoveu a substituição da tributação sobre a folha de salários, adotando uma nova contribuição sobre a receita bruta das empresas. Os valores relativos ao ICMS ingressam no patrimônio da empresa e constituem em conjunto com outros valores, o faturamento (receita bruta) que é a base de cálculo do PIS/COFINS e também da contribuição previdenciária substitutiva em discussão. (TRF4, AC 5005705-16.2013.404.7201, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 02/05/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 7º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

1. Não tem o contribuinte o direito à exclusão dos valores referentes ao ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição instituída pelo art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

2. Não tem o contribuinte o direito de recolher a contribuição substitutiva de que trata a Lei 12.546, de 2011, tomando como base de cálculo uma espécie de "receita líquida", ou seja, deduzindo da receita bruta valor equivalente às suas despesas com PIS e COFINS."

(TRF4, AC 5001242-15.2014.404.7001, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 24/09/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DA RECEITA BRUTA. ARTIGOS 7º, 8º E 9º DA LEI 12.546/11. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração que se serve para correção de erro material, tendo em conta que no acórdão se tratou de matéria diversa.

2. A Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela MP 540 /11, convertida na Lei 12.546/11, substitui, nos termos ali estabelecidos, a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Contudo, a base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

3. A Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, prevista na Lei 12.546/11, compreende a receita bruta das

vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, estando, assim, de acordo com o conceito de faturamento previsto na alínea 'b' do inciso I do art. 195 da Constituição Federal

4. Não há dupla tributação ou afronta ao art. 154, I da Constituição Federal pela consideração do valor das operações com o ICMS embutido, pois o ICMS incide sobre operações de circulação de mercadorias e a contribuição prevista nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei 12.546/11, sobre a receita, cabendo notar, ainda, que o ICMS incide por dentro, de modo que o valor total da operação não pode ser desconsiderado na composição do preço cobrado pela mercadoria.

5. Precedentes deste Regional.

6. Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material. Tendo em conta a nova fundamentação, restou mantido o desprovimento do apelo da Impetrante."

(TRF 4ª. Região, ED 5008.608 - 2420134047201 - Rel. Des. FED. Joel Paciornik)

"AGRAVOS LEGAL E REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. O trânsito em julgado é condição para o levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravos improvidos.:"

(TRF3, A.M.S nº 346759, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

Também convém salientar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019.

Todavia, o Pleno do E. STF, no RE 240785/MG, não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento.

Contudo, tal julgado não tem efeito vinculante e não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, como se vê das ementas abaixo transcritas:

"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta

oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao recurso extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil dou provimento à Apelação da União e à Remessa Oficial restando prejudicada a análise da apelação da impetrante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36954/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011050-14.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLON PERICOCO DE MELO
ADVOGADO : SP103324 CARMO AUGUSTO ROSIN e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00110501420034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 441 e ss: Manifeste-se a defesa acerca dos ofícios encaminhados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.
Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001860-50.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO CEZAR GODOY
ADVOGADO : SP244923 ANTONIO ZANETTI FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018605020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Fls. 799 e ss: Trata-se de informação da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Marília/SP de inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante Sebastião Cezar Godoy.

A Procuradoria Regional da República da 3ª região opina pela não suspensão do presente processo-crime, pugnando pelo prosseguimento do feito (fls. 817/819).

Feito o breve relatório, decido.

É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento **integral** do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica, *verbis*:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, todos da Lei nº 11.941/2009, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a norma, inclusive retroativamente, por ser mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

No presente caso, o contribuinte "ATC - AGENCIAMENTO E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA", inscrito no CNPJ sob nº 02.993.273/0001-00, efetuou, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, pedido de parcelamento

dos débitos tributários relativos às DEBCAD's nº 37.102.581-8 e nº 37.102.582-6, encontrando-se as respectivas exigibilidades suspensas (fls. 812/815 e 823).

O § 9º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 dispõe que:

"§ 9º: A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança." (grifei)

Desta forma, decreto a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, desde 31.07.2014 até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente, com a remessa do feito ao Juízo de Origem.

Caberá ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento, informando nos autos a sua atual situação a cada 6 (seis) meses.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36985/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016464-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALEXANDRE VENTURINI
: CAROLINA SCAGLIUSA SILVA
PACIENTE : SEONG HEE LEE
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CYRO LEAL MENDES
: JORGE MAURICIO BANNITZ
No. ORIG. : 2007.61.81.012633-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela impetrante *Carolina Scagliusa Silva*, para que sejam suprimidos os nomes de **Cyro Leal Mendes** e do então paciente do presente *habeas corpus*, **Seong Hee Lee**, de certidões emitidas por este Tribunal em relação a este feito, tendo em vista o seu trânsito em julgado e remessa para o arquivo geral e que o aparecimento dos nomes dos requerentes em certidões tem lhes causado transtorno (fls. 198/214).

Manifestou-se o Ministério Público Federal a favor do pedido, asseverando que a situação dos requerentes se amolda às disposições dos artigos 4º, § 1º, inc. I, 7º, § 1º, e 8º, § 1º, da Resolução n.º 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Assevera o *Parquet* que os requerentes enquadram-se em hipótese de permissão de expedição de certidão judicial negativa, visto que foram absolvidos nos autos da Ação Penal n.º 0012633-61.2007.4.03.6181, em qual figuravam como réus (fls. 218/v.).

É o breve relatório. Decido.

Estatuem os mencionados dispositivos o quanto segue:

Art. 4.º As consultas públicas dos sistemas de tramitação e acompanhamento processual dos Tribunais e Conselhos, disponíveis na rede mundial de computadores, devem permitir a localização e identificação dos dados básicos de processo judicial segundo os seguintes critérios:

I - número atual ou anteriores, inclusive em outro juízo ou instâncias;

II - nomes das partes;

III - número de cadastro das partes no cadastro de contribuintes do Ministério da Fazenda;

IV - nomes dos advogados;

V - registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º. A consulta ficará restrita às seguintes situações:

I - ao inciso I da cabeça deste artigo, nos processos criminais, após o trânsito em julgado da decisão absolutória, da extinção da punibilidade ou do cumprimento da pena; [...].

Art. 7º. A certidão judicial deverá conter, em relação à pessoa a respeito da qual se certifica:

I - nome completo;

II - o número do cadastro de contribuinte no Ministério da Fazenda;

III - se pessoa natural:

a) nacionalidade;

b) estado civil;

c) números dos documentos de identidade e dos respectivos órgãos expedidores;

d) filiação; e

d) o endereço residencial ou domiciliar.

IV - se pessoa jurídica ou assemelhada, endereço da sede; e

V - a relação dos feitos distribuídos em tramitação contendo os números, suas classes e os juízos da tramitação originária.

§ 1º. Não será incluído na relação de que trata o inciso V o processo em que houver gozo do benefício de sursis (art. 163, § 2º da Lei no. 7.210, de 1984) ou quando a pena já tiver sido extinta ou cumprida, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei (art. 202, da Lei 7.210, de 1984). [...].

Art. 8º. A certidão judicial, cível ou criminal, será negativa quando não houver feito em tramitação contra a pessoa a respeito da qual foi solicitada.

§1º. A certidão judicial criminal também será negativa:

I - quando nela constar a distribuição de termo circunstanciado, inquérito ou processo em tramitação e não houver sentença condenatória transitada em julgado.

II - em caso de gozo do benefício de sursis (art. 163, § 2º. da Lei no. 7.210, de 1984) ou a pena já tiver sido extinta ou cumprida. [...].

[grifamos]

E como bem ponderado pelo Ministério Público Federal:

[...]

Conforme consulta processual extraída do sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo, verifica-se que nos autos da Ação penal 0012633-61.2007.4.03.6181, na qual os requerentes figuravam como réus, foi proferida sentença absolutória, com trânsito em julgado para as partes e arquivamento dos autos.

Assim, diante da absolvição com trânsito em julgado, são aplicáveis as disposições da Resolução do Conselho

Nacional de Justiça 121, de 5 de outubro de 2010, que amparam a a exclusão da referência à mencionada ação penal da certidão judicial expedida em referência aos requerentes. Considerando que o presente Habeas Corpus foi impetrado em decorrência daquela ação penal, de nada valeria a exclusão da referência à ação, se mantida a indicação do writ. [...].

Dessa forma, quanto ao presente feito, defiro o pedido formulado pela impetrante, nos termos do parecer ministerial, e determino que a consulta pública no sistema de tramitação e acompanhamento processual deste Tribunal seja restringida ao "número atual ou anteriores, inclusive em outro juízo ou instâncias" (art. 4º, § 1º, I), assim como defiro a expedição de certidão judicial negativa.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, retornem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0011985-71.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ADILSON MAGALHAES NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : BA029941 DIANA CRISTINA ROSA SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119857120144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em *habeas corpus*, em razão da concessão, pelo MM Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas, de ordem pleiteada em favor de **Adilson Magalhães Nascimento Júnior**, por alegado constrangimento ilegal cometido pelo Comandante do 28º Batalhão de Infantaria Leve de Campinas, qual seja, a determinação de prisão do paciente em decorrência de decisão proferida em processo administrativo disciplinar.

Alega-se na impetração, de 22/11/2014, que a autoridade apontada como coatora instaurou processo administrativo disciplinar em face do paciente e, ao final, decidiu aplicar-lhe sanção de dois dias de prisão.

Afirma-se que, no entanto, a autoridade impetrada não assegurou oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, por não fornecer documentos relevantes para a defesa e por condenar o paciente por fatos que não pôde contestar.

Ademais, o Comandante do 28º Batalhão de Infantaria Leve de Campinas teria sido a própria pessoa ofendida no ato que deu ensejo ao processo disciplinar, de forma que seria incompetente para conduzi-lo por falta de imparcialidade.

Requeru-se, liminarmente, que a autoridade coatora se abstinhasse de manter o paciente preso ou detido, que se adotassem medidas judiciais cabíveis contra os alegados cerceamento de defesa e abuso de autoridade, assim como que a autoridade impetrada fosse responsabilizada criminalmente em caso de desobediência à ordem judicial.

Deferiu-se a medida liminar requerida ainda em 22/11/2014, determinando-se a soltura imediata do paciente mediante alvará de soltura clausulado, assim como foram requisitadas informações à autoridade coatora (fls. 37/47), posterior e devidamente prestadas (fls. 62/105).

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*, por entender haver constrangimento ilegal decorrente da não observação do devido processo legal aplicável ao caso, bem como requereu cópia integral dos autos, com fulcro no art. 40 do CPP (fls. 107/109).

Em 09/12/2014, proferiu o MM. Juízo *a quo* sentença, para confirmar a medida liminar e conceder definitivamente a ordem, determinando a liberação de **Adilson Magalhães Nascimento Júnior** do cumprimento de qualquer sanção decorrente da decisão proferida pela autoridade coatora no bojo do processo disciplinar n.º 434/2014 e deferindo a expedição de cópia dos autos à Justiça Militar.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 126/127v.).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 557 do CPC c. c. o art. 3º do CPP, decido.

A concessão da ordem deve ser confirmada.

Extrai-se dos autos, primeiramente, que o MM. Juízo *a quo* reconheceu corretamente a competência da Justiça Federal para a apreciação do presente feito, conquanto a matéria submetida a análise versa a respeito da legalidade formal de prisão disciplinar militar, exceção ao comando do art. 142, § 2º, da Constituição Federal admitida pela jurisprudência, conforme exemplificam os julgados a seguir:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PROCESSO DISCIPLINAR. MILITAR. TRANCAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 142, § 2º, DA CF. CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL SOMENTE PARA EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO MÉRITO DA IMPOSIÇÃO DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, o presente habeas corpus foi impetrado contra acórdão que afastou o cabimento da ação constitucional com o objetivo de trancar processo administrativo disciplinar militar.

2. Efetivamente, não obstante o disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, os Tribunais Superiores admitem a impetração de habeas corpus para trancamento de processo administrativo disciplinar militar.

Entretanto, as hipóteses de cabimento estão restritas à regularidade formal do procedimento administrativo disciplinar militar ou aos casos de manifesta teratologia.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: STF - RHC 88.543/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.4.2007; STF - RE 338.840/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; STJ - RHC 27.897/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 8.10.2010; HC 129.466/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 1º.2.2010; STJ - HC 80.852/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28.4.2008.

4. Na hipótese examinada, a impetrante não alega qualquer vício formal no procedimento administrativo disciplinar, mas tão somente irresignação no tocante à legalidade da imposição da sanção disciplinar militar o que, por si só, afasta o cabimento de habeas corpus.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 211.002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011, grifamos)

PROCESSUAL PENAL. MILITAR. HABEAS-CORPUS. PRISÃO DISCIPLINAR. ART. 142, §2º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Consoante o disposto no art. 142, §2º, da Constituição Federal, incabível o uso do habeas-corpus em relação a punições disciplinares militares.

- A restrição é limitada ao exame do mérito do ato administrativo, sendo viável, portanto, a utilização do remédio tutelar constitucional da liberdade de locomoção, relativamente aos vícios de legalidade, entre os quais, a competência do agente, o direito de defesa e as razões em que se apoiou a autoridade para exercer a discricionariedade.

- Na hipótese em que se ataca o mérito das razões que ensejaram a imposição da penalidade, o tema situa-se fora do alcance do habeas-corpus.

- Recurso ordinário desprovido.

(RHC 9.658/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 02/05/2000, p. 182, grifamos)

No mérito, não merece qualquer censura a concessão da ordem, porquanto as provas constantes do writ demonstram a violação cometida pela autoridade coatora ao artigo 14, § 8º, do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto n.º 4.346/02), *in verbis*:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

§ 8º Quando a falta tiver sido cometida contra a pessoa do comandante da OM, será ela apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o ofendido.

Com efeito, as supostas faltas cometidas pelo paciente (transgressões 12, 86, 98 e 99) haveriam de ser apreciadas pelo militar superior ao Comandante ofendido, e não por ele próprio, fato que patenteia violação à formalidade do processo disciplinar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012956-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
PACIENTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Acolhem-se os presentes autos em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que, com fulcro no art. 102 da Constituição Federal, art. 38 da Lei n.º 8.038/90 e art. 13, V, *d*, do RISTF, negou seguimento ao *habeas corpus* impetrado por **Júlio Cesar de Oliveira Marques** em favor próprio e determinou o encaminhamento da impetração a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Trata-se de ação impetrada em face de acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte Regional nos autos do *Habeas Corpus* n.º 2014.03.00.016739-0/SP, alegando-se, em suma, que, ao contrário do asseverado na decisão colegiada, não foi apresentada nenhuma prova de envolvimento do paciente em tráfico de drogas, organização criminosa ou associação para o tráfico nos autos da Ação Penal n.º 2014.03.00.016739-0/SP.

Aduz-se, ainda, a aplicabilidade de outras medidas cautelares diversas da prisão.

É o breve relatório.

Decido.

Observo que a presente impetração indica como autoridade coatora este Tribunal, de maneira que **declino da competência** para o julgamento do feito, com fulcro nos artigos 105, I, *c*, e 108 da Constituição Federal.

Encaminhem-se os autos ao c. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36946/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0003894-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TEXTIL BICOLOR IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro
: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175551020014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

F. 114/8: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente erro material ou vício no julgado, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita, ainda que a título de prequestionamento. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13705/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-32.1993.4.03.6000/MS

94.03.055344-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : MARCELO BATISTELA
ADVOGADO : MS006167B MARCELO BRUN BUCKER
APELADO(A) : LUIZ FLAVIO BRANDAO RIBEIRO
ADVOGADO : SP290758 DARIO REISINGER FERREIRA
APELADO(A) : TENIR MIRANDA JUNIOR e outro
: FABRICIO CHAVE DAL LAGO RODRIGUES
ADVOGADO : MS006769 TENIR MIRANDA
APELADO(A) : CASSIA CAROLINE GARCIA DALBEN
ADVOGADO : JOSE PATROCINIO DE BRITO JUNIOR
APELADO(A) : RENATA FIGUEIREDO e outro
: GIOVANNA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : NERY RAMON INSFRAN JUNIOR
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO NASCIMENTO MARTINS
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARCO PETRY LAUREANO LEME
ADVOGADO : VICTOR SALOMAO PAIVA
APELADO(A) : SANDRA AMARAL MARQUES
ADVOGADO : MS008370 REGIANE CRISTINA DA FONSECA
No. ORIG. : 93.00.03268-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO E INDENIZAÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. DEFERIMENTO IRREGULAR DE TRANSFERÊNCIA ACADÊMICA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. COMPOSIÇÃO DO POLO PASSIVO SOMENTE PELOS TERCEIROS BENEFICIADOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS AGENTES PÚBLICOS. RECUSA À INTEGRAÇÃO DA LIDE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS e respectivos ex-acadêmicos que teriam sido beneficiados com o deferimento da

transferência para a universidade pública com base no artigo 100 da Lei 4.024/1961, que trata da hipótese de remoção ou transferência de ofício do servidor, quando na verdade "*eram todos estranhos ao serviço público, tendo sido nomeados para o exercício de cargos em comissão nos Poderes Legislativos Estadual e Municipal*" e "*exonerados apenas alguns meses após*" garantindo, assim, o ingresso no sistema público e gratuito de ensino superior, sem a devida submissão e aprovação no respectivo vestibular.

2. A presente ação foi ajuizada, em setembro/1993, objetivando, inicialmente, a nulidade das respectivas transferências acadêmicas, deferidas durante o ano de 1991, com o cancelamento das respectivas matrículas. Em outubro/1993, a inicial foi liminarmente indeferida, por inadequação da via eleita. Houve recurso do autor, e citação da UFMS para contrarrazoar, ocasião em que manifestou sua concordância com o pedido, defendendo a procedência da ação. Foi dado provimento ao recurso, em março/2007, determinando o retorno dos autos à origem para regular tramitação. O MPF aditou a inicial, requerendo a condenação dos requeridos à indenização pelo proveito econômico obtido, requerendo, ainda, a intimação da UFMS para integrar o polo ativo da ação. Após regular processamento da ação, foi determinada a integração do polo passivo, para inclusão dos agentes públicos responsáveis pelo ato impugnado. Com a recusa reiterada do MPF, o processo foi extinto, sem exame de mérito.

3. Rejeitadas as preliminares de preclusão, ilegitimidade ativa e passiva, e impossibilidade jurídica do pedido.

4. São impertinentes os precedentes invocados nas razões recursais do Ministério Público Federal, pois absolutamente distintas aquelas situações à dos presentes autos. Com efeito, naqueles o responsável pelo ato lesivo compõe o polo passivo da ação civil pública intentada, ao passo que aqui a situação é absolutamente inversa, já que apenas os terceiros beneficiados pelo ato impugnado respondem à ação ajuizada, daí porque não merece reparo a r. sentença que extinguiu o feito, sem exame de mérito, dado o descumprimento da determinação de integração do polo passivo.

5. Na espécie, não figura no polo demandado qualquer parte responsável pelo ato administrativo que se pretende anular, pois o próprio autor, em 2007, abriu mão da presença da UFMS no polo passivo da ação, chamando-a a integrar a lide, na qualidade de litisconsorte ativo, subsistindo, atualmente, a presente ação civil pública de nulidade de ato administrativo e respectiva indenização dele decorrente apenas contra os beneficiários de tal ato, razão pela qual resta prejudicada a aplicação da invocada teoria do órgão, fazendo-se imperativa a presença dos agentes públicos responsáveis pelo ato para responder à ação, tal como exigido pelo Juízo *a quo*.

6. O julgamento anterior promovido nesta Corte apenas reconheceu a adequação da ação civil pública para a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, sem afastar, a qualquer título ou sob qualquer fundamento, a aplicação, na espécie, das regras da ação popular, como quer fazer crer o apelante. Até porque a aplicação por analogia daquele regramento à ação civil pública é amplamente reconhecida pela jurisprudência, razão pela qual plenamente admissível a aplicação do artigo 6º da Lei de Ação Popular à espécie, sobretudo diante do pedido inicial da presente ação civil pública, considerando-se, ainda, que a pessoa jurídica deixou de compor o polo demandado, para atuar ao lado do autor da lide, conforme autorizado por lei, pelo que se afigura absolutamente necessária a inclusão do agente público responsável pelo ato impugnado no polo passivo da ação, pois não pode o particular beneficiado responder sozinho como réu na ação de nulidade de ato administrativo, sendo inadmissível, nesta via, sua condenação à devolução do eventual proveito econômico obtido, sem que antes tenha sido apurada a ilicitude perpetrada e a responsabilização de seus agentes.

7. Improcedente a nulidade suscitada pela UFMS, pois a parte foi, imediatamente antes de proferida a sentença, intimada de todo o processado, retirando os autos com carga em 16/10/2013 e devolvendo-os em 30/10/2013, de modo que tomou plena ciência da determinação de integração do polo passivo e da resistência oferecida pelo *parquet*, sem nada manifestar a respeito, tampouco "*pleitear a citação determinada pelo MM. Juízo de primeira instância*", mantendo-se inerte até a prolação da sentença de extinção do processo sem exame de mérito.

8. Preliminares rejeitadas, e apelações e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902405-86.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.024823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VICTOR EUGENIO GUNTERIO PETERSEN
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.09.02405-0 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. "TROFÉU". BAGAGEM NÃO CARACTERIZADA. ANISTIA. ART. 29, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86. OCORRÊNCIA

1. A bagagem é considerada como bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.
2. Os bens devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.
3. A teor do disposto no Decreto-lei nº 2.303/86, para a aplicação do benefício da anistia, considera-se o valor do débito exigido. Desta forma, a despeito do valor da mercadoria importada não caracterizar o conceito de bagagem, beneficiou-se do disposto no Decreto-lei invocado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA VICENTINI DE PAULA
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CHOPERIA PONTO CHIC LTDA e outro
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
INTERESSADO(A) : CHURRASCARIA E PIZZARIA PONTO CHIC DO PARAISO LTDA
SUCEDIDO : LANCHONETE PONTO CHIC DAS PERDIZES LTDA
: ROTISSERIE PONCHI LTDA
: CHOPERIA PONTO CHIC DE MOEMA LTDA
INTERESSADO(A) : MOTO RIO CIA RIO PRETO DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a sucumbência em embargos à execução ou cumprimento de sentença, a ação ajuizada é autônoma e tem caráter litigioso, e não de mero acertamento contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequívoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC).

2. A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

3. Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

5. Cumpre destacar que (1) na espécie, o percentual fixado encontra-se em conformidade com o padrão adotado pela Corte - 10% sobre o valor atualizado da causa, quando o valor atribuído aos embargos corresponder à diferença entre os valores postulados pelas partes; (2) o valor de R\$ 265.702,11, válido para agosto/2002, foi atribuído à causa pela própria União, na inicial dos embargos; e (3) é certo ainda que, conforme jurisprudência consolidada pelo STJ, é possível fixar os honorários tanto sobre o valor da causa como em valor fixo, em consonância com as peculiaridades do caso específico.

6. Caso em que o valor da condenação foi fixado de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, CPC, observando o

princípio da equidade, além de considerados os critérios relativos ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, conforme constou da decisão, ora agravada. O feito tramitou desde agosto/2002, com a prática de diversos atos no curso do processamento, até a superveniência da sentença em maio/2007, seguida de julgamento de embargos de declaração em dezembro/2013, novos embargos de declaração em janeiro/2014, julgados em fevereiro/2014, com apelação em março/2014, a demonstrar a intensidade da atuação processual, grau de zelo e tempo dispendido no patrocínio da causa, a justificar a verba honorária fixada na decisão agravada.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROMON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP160163 DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. COMPENSAÇÃO DE PIS E COFINS. ART. 543-C DO CPC. LEI 10.637/2002. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A hipótese é de não conhecimento do recurso, ante a ausência de sucumbência do agravante.

3. A decisão agravada, em juízo de retratação, reconheceu o direito do contribuinte à compensação do indébito fiscal, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época da propositura da ação, sobrevivendo o presente recurso, alegando que, embora a *"retratação se referisse a acórdão anteriormente proferido por órgão colegiado, pela 3ª Turma, V. Exa. exerceu tal juízo monocraticamente, invocando como fundamento o art. 557, do CPC"*, requerendo, *"talvez por excesso de zelo"*, que *"seja provido o presente agravo a fim de que a Turma, nos termos do art. 543-C, II, do CPC, também exerça o juízo de retratação, adotando a mesma conclusão da decisão ora agravada, proferida pelo Exmo. Relator, reconhecendo-se o direito da agravante de compensar o PIS e a COFINS recolhidos a maior com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, à luz do art. 74 da Lei 9430, com redação da Lei 10.637/2002, consoante o decidido pelo E. STJ no RESP 1.137.738"*, daí que manifesta a ausência de sucumbência do agravante.

4. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROMON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP160163 DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. COMPENSAÇÃO DE PIS E COFINS. ART. 543-C DO CPC. LEI 10.637/2002. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A hipótese é de não conhecimento do recurso, ante a ausência de sucumbência do agravante.
3. A decisão agravada, em juízo de retratação, reconheceu o direito do contribuinte à compensação do indébito fiscal, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época da propositura da ação, sobrevivendo o presente recurso, alegando que, embora a *"retratação se referisse a acórdão anteriormente proferido por órgão colegiado, pela 3ª Turma, V. Exa. exerceu tal juízo monocraticamente, invocando como fundamento o art. 557, do CPC"*, requerendo, *"talvez por excesso de zelo"*, que *"seja provido o presente agravo a fim de que a Turma, nos termos do art. 543-C, II, do CPC, também exerça o juízo de retratação, adotando a mesma conclusão da decisão ora agravada, proferida pelo Exmo. Relator, reconhecendo-se o direito da agravante de compensar o PIS e a COFINS recolhidos a maior com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, à luz do art. 74 da Lei 9430, com redação da Lei 10.637/2002, consoante o decidido pelo E. STJ no RESP 1.137.738"*, daí que manifesta a ausência de sucumbência do agravante.
4. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008624-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BENTONIT UNIAO NORDESTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086240820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. ARTIGO 84, I, MP 2.158-35/2001. IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO EQUIVALENTE. ARTIGO 169, I, B, DECRETO-LEI 37/1966. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Em relação à multa mantida pela sentença, cabe realçar que é inquestionável o fato de que a autora classificou, erroneamente, os produtos no aditivo 001 da DI 03/0096891-9, buscando eximir-se, no entanto, da multa, alegando, em primeiro lugar, boa-fé e inexistência de prejuízo ao erário.
3. Sucede, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, a propósito de tal questão, assentou a exegese de que a multa é exigível, ainda que inexistente dolo, má-fé ou fraude, diante da natureza objetiva da infração.
4. A multa não se confunde com o tributo em si, para efeito de *bis in idem*, nem se cuida de caso em que se revele intento confiscatório ou lesivo à capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, e 150, IV, CF), menos ainda de ofensa à reserva legal ou segurança jurídica, tendo havido, enfim, regular constituição da multa, através de auto de infração, sem que se cogite de irregularidade em face do artigo 142, CTN.
5. No tocante à multa anulada pela sentença, decorre do disposto no artigo 169, I, b, do Decreto-lei 37/1966.
6. Para a materialização da infração exige-se a importação sem a guia respectiva ou documento equivalente, sendo que, no caso, a fiscalização indicou a necessidade de novo licenciamento de importação. Todavia, a autora não impugnou tal fundamentação do auto de infração, limitando-se a afirmar que o erro de preenchimento da DI não se enquadra na hipótese legal de ausência de "guia de importação ou documento equivalente", havia licença de importação e estaria violada a reserva legal e a segurança jurídica.
7. A imposição tem fundamento legal e baseou-se em situação fático-jurídica não questionada na ação anulatória, pois não se confunde a existência de licença de importação para os produtos conforme anteriormente declarados com a necessidade de nova licença de importação, atestada pelo auto de infração, diante da correta e distinta identificação pericial do objeto da importação.
8. A sentença entendeu que "a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação", porém o auto de infração não se referiu à mera falta de DI ou de licença de importação originária, mas para a necessidade e falta de licença de importação específica e adequada à importação dos produtos efetivamente adquiridos, após a verificação pericial de sua natureza. A falta documental referiu-se, pois, não à DI, mas ao licenciamento de importação, próprio e específico dos produtos conforme a identificação e natureza atestada pelos laudos periciais, pelo que inviável a anulação do auto de infração, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, sequer impugnada e, tampouco, desconstituída, sobretudo diante da juntada do procedimento fiscal, cujo exame não revela qualquer irregularidade ou vício a macular a autuação.
9. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
10. Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
11. O valor da causa, em abril de 2007, alcançava a soma de R\$ 65.099,77, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da

equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014498-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
INTERESSADO(A) : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : ITAUPREV SEGUROS S/A
INTERESSADO(A) : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : FOCOM FOMENTO COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00144983720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, no processo de conhecimento, foi reconhecido o direito à compensação de PIS (Decretos-lei 2.445 e 2449, ambos de 1988), nos limites fixados pela condenação transitada em julgado - LC 7/70, fixada a verba honorária sobre o valor da condenação.

2. A sentença dos embargos acolheu o cálculo da contadoria judicial, com o que discorda a União, ao argumento de "*ausência de fundamentação*", sendo manifestamente improcedente tal pretensão, vez que a sentença recorrida e o cálculo acolhido foram devidamente fundamentados.

3. Certo que, ao apelar, a PFN valeu-se de alegações genéricas, aludindo à necessidade de que a planilha da contadoria judicial seja motivada, pois deve o valor da execução ser a tradução numérica da sentença, aludindo a informações do DEINF. Após exame da genérica pretensão, a PFN quer inovar ou aditar suas razões recursais, para destacar que o erro estaria em não descontar do valor a ser executado o montante relativo à apuração do PIS

pelo regime da LC 7/1970, com cálculo baseado na alíquota de 5% sobre o IRPJ apurado nos anos respectivos, o que dezoa, inclusive, dos termos da inicial dos embargos do devedor.

4. Seja como for, na espécie, é certo que, o cálculo da contadoria judicial, que foi acolhido pela sentença, considerou para cada uma das três co-autoras (Itaú Promotora de Vendas - sucessora Lineinvest Participações S/A, Itaú Gráfica Ltda, e Focom Fomento Coml Ltda - sucessora Guabiroba Agro Pecuária Ltda), os mesmos "valores originais" e o "mesmo período de apuração" utilizados pela embargante.

5. Os cálculos divergem em primeiro lugar pelos índices de correção monetária aplicados para a atualização dos valores originais (a partir de 01/1990) até dezembro/1995 (contadoria: BTN, TR e UFIR; e embargante: BTN, IPC de março a maio/1990, INPC e UFIR), tanto que ao efetuar uma comparação entre os "valores principais" atualizados até dezembro/1995 e considerando somente as três co-autoras relacionadas acima, o valor apurado pela embargante é superior ao da contadoria (R\$ 439.351,18 e R\$ 347.883,51, respectivamente); e, em segundo lugar, porque a contadoria incluiu também o valor de R\$ 129.775,74 relativo à co-autora Itaú Vida e Previdência Ltda, nos termos da coisa julgada, perfazendo o valor total principal de R\$ 477.659,25. A partir de janeiro/1996, ambos os cálculos aplicaram exclusivamente a taxa SELIC, apurando-se ainda os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e somando-se o valor devido a título de custas.

6. Portanto, diante da análise dos cálculos, está claro que não há qualquer necessidade de que "a planilha da contadoria judicial seja motivada" e, ao contrário do que alegado, a diferença entre os cálculos no presente caso não se refere à forma de apuração do PIS.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. DUPLO AGRAVO INOMINADO. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A, CF. RECURSO DESPROVIDO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria

do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

3. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

4. No tocante ao agravo da Fazenda Municipal, cabe acolher a pretensão, vez que, em razão do juízo de retratação, os embargos resultaram improcedentes, autorizando a condenação da embargante em verba honorária sucumbencial, que se arbitra em 10% do valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, considerando, para tanto, o princípio da equidade e os critérios legais de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

6. Agravo Inominado da Fazenda Nacional desprovido e agravo inominado da Fazenda Municipal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado da Fazenda Nacional e dar provimento ao agravo inominado da Fazenda Municipal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024016-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP075401 MARIA HELENA GURGEL PRADO
No. ORIG. : 00240161720094036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. INSPEÇÃO SANITÁRIA. PERDA DE MERCADORIA. CONDIÇÕES DE ARMAZENAMENTO. EMPRESA SEGURADORA. RESSARCIMENTO DE COBERTURA SECURITÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do alegado pela ré, a conduta, a causalidade e o dano foram comprovados nos autos, através de prova documental, produzida por termo de vistoria da SRF, que avaliou, detidamente, todas as circunstâncias da importação, firmando clara, objetiva e analítica conclusão no sentido da responsabilidade da ré pela avaria nos produtos importados, tratando-se, pois, de conclusão técnica da Administração Pública, que goza de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade, a qual não restou desconstituída pela ré.

2. Efetivamente, restou demonstrado que cabia, sim, à ré zelar pela correta armazenagem da importação de "salmão fresco" que, além de embalado em caixas etiquetadas com identificação do conteúdo, chegou ao País com documentação necessária, atestando natureza, origem e necessidade do produto, inclusive quanto à conservação e armazenagem em ambiente refrigerado, conforme apurado pela fiscalização aduaneira.

3. A alegação de que o prazo de validade do produto era reduzido em nada favorece a pretensão da ré, seja porque ainda não havia decorrido tal prazo, quando da constatação do perecimento, seja porque não era responsabilidade da importadora o tempo de trâmite aduaneiro, seja, finalmente, porque a causa do dano não foi a perda da validade do produto, mas a sua deterioração em razão de má conservação durante o período em que esteve sob depósito da ré, e não antes, como pretendido para efeito de causa excludente de responsabilidade.

4. A prova documental é robusta, ao passo que a defesa da ré restou baseada apenas em meras alegações sem

qualquer comprovação probatória de causa capaz de excluir sua responsabilidade objetiva, devidamente apurada pela fiscalização aduaneira, não se cogitando, portanto, de inexistência de conduta, causalidade ou dano para fins de ressarcimento, em via regressiva, dos valores despendidos pela autora com a cobertura securitária do dano causado pela ação indevida da ré, no exercício de suas atribuições.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012047-72.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ SUPPLY LTDA
ADVOGADO : SP164542 EVALDO DE MOURA BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00120477220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO PER/DCOMP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.

2. Para decidir pelo desprovemento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a alegação fazendária de que o crédito do contribuinte foi utilizado para quitar outros débitos fiscais não tem ressonância probatória nos autos, pois, em sentido contrário, concluiu o laudo pericial, que apontou que não apenas havia indébito fiscal como em valor suficiente para compensar os débitos fiscais, objeto dos PERD-COMPS. Por sua vez, a objeção de que não observados procedimentos legais para autorizar a compensação, pois deixaram de ser retificadas as DCTFS, com o fim de declarar CSL à alíquota devida, ainda que impugnada pela autora, restou, ao final, superada pela indicação pericial de que houve, pela análise contábil, inclusive de declarações originárias e retificadoras, recolhimento a maior para respaldar as compensações. De fato, conforme diversos demonstrativos-resumo, elaborados após constatações fiscais e contábeis, o perito apontou que, embora as planilhas e declarações de compensação do contribuinte contenham algumas divergências em relação aos valores apurados judicialmente, foram efetivamente confirmados indébitos fiscais compensáveis em valores suficientes para liquidar os débitos pretendidos pelo contribuinte"*.

3. Concluiu o acórdão que *"Diante de tais observações, devidamente documentadas, a PFN não ofertou qualquer prova ou impugnação específica, limitando-se a alegar, de modo genérico, que os indébitos haviam sido utilizados anteriormente ou que deixou de haver observância dos procedimentos legais de compensação, o que, porém, não se sustenta diante das constatações e conclusões documentais e periciais, havidas nos autos"*.

4. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por

suposta violação ou negativa de vigência ao artigo 150, caput e §4º, do CTN, até porque o prazo de homologação, de que trata tal preceito, corre contra o Fisco e aplica-se ao lançamento tributário por homologação e, no caso em exame, o que se discute é a homologação de compensação declarada pelo contribuinte, à luz do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

5. Como se observa, o que se veiculou foi a alegação de violação ou negativa de vigência a preceito legal, tratando-se, porém, de pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, que não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018939-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
No. ORIG. : 00189397220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. PENHORA DE BENS DA SOCIEDADE. FALTA DE CONSTATAÇÃO DE INATIVIDADE POR OFICIAL DE JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA NÃO CONTESTADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos.

3. Caso em que não comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

4. A declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário, não se encontrando presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

5. Para melhor contextualizar a decisão, cabe destacar que proposta a execução fiscal, em 18/03/1999, para

cobrança de débito no valor de R\$ 9.507,28, foi citada a empresa, por mandado cumprido em 08/04/2002, ofertado bem, com respectiva penhora, em 24/05/2002, avaliado em R\$ 15.000,00, superior ao valor do débito, cujo valor atualizado era, em tal data, de R\$ 11.873,20.

6. Houve embargos à execução fiscal, opostos pela empresa, com a redução da multa moratória para 20% e exclusão do encargo do DL 1.025/1969, sendo apenas esta última parte da sentença reformada por acórdão da Turma, em que houve trânsito em julgado em 10/03/2008. Constatou, ainda, novo auto de penhora, lavrado em 07/07/2005.

7. A PFN formulou pedido de redirecionamento da execução fiscal, apesar de garantido o Juízo, alegando a dissolução irregular da empresa executada, em razão da redução do capital social, falta da entrega da DIPJ no prazo, inaptidão fiscal e baixa cadastral, com cancelamento do CNPJ. Após proferida a decisão agravada, a PFN juntou documentos, que não constavam dos autos, alegando que a empresa, desde 2005, não possui mais faturamento, e que auferia rendas mensais de alugueres no valor total de R\$ 7.000,00.

8. Embora a PFN tenha afirmado que os bens ofertados estariam penhorados em outras ações, tal fato não foi comprovado nos autos. Afirmou-se, ainda, que os bens eram de difícil comercialização e, em razão de ter sido alienado imóvel de grande valor econômico, com autorização judicial em autos de inventário, formulou o pedido de redirecionamento da execução fiscal à herdeira, à frente da administração da empresa.

9. Como se vê, o pedido fazendário foi motivado em dissolução irregular da sociedade, que não restou devidamente comprovada, até porque existente e ofertado à penhora bem suficiente para a satisfação do crédito tributário, restando evidenciado nos autos que, na verdade, a pretensão do Fisco diz respeito à defesa da sua maior conveniência de penhorar dinheiro, resultante de noticiada venda de imóvel em inventário do falecido proprietário das Indústrias Matarazzo.

10. Sucede que a preferência por determinado bem para fins de penhora pode ser exercida pela exequente em relação ao mesmo devedor, mas não diante de outros, que ainda não integram a relação processual ou cuja integração exija o preenchimento de requisitos legais, como é o caso do redirecionamento para fins do artigo 135, III, CTN.

11. Conquanto alegada dissolução irregular, esta não foi constatada por oficial de Justiça, e, embora indicada a inaptidão fiscal e ainda que a empresa não tem faturamento suficiente, a PFN não infirmou a existência de penhora bastante nos autos para a garantia da execução fiscal para validar o redirecionamento postulado. Logo, diante do contexto fático-probatório firmado, não resta possível reconhecer a dissolução irregular da sociedade para efeito de autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo de que a pretensão fiscal seja reformulada diante de novos fatos, garantida a ampla defesa e o contraditório.

12. Dada a falta de pressupostos necessários ao redirecionamento da execução fiscal para a apelante, de que resulta a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, fica prejudicada a discussão das demais alegações.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002203-06.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002203-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CELSO CORTADA CORDENONSSI
ADVOGADO : MS007460 GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022030620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÁREA DE RESERVA LEGAL, APP E INTERESSE ECOLÓGICO. ITR. INEXIGIBILIDADE DO ADA PARA FINS DE ISENÇÃO DO ITR. ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, o valor da causa era de R\$ 735.795,32, em março/2010, de modo que é cabível a majoração da verba honorária para 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes artigo 20, § 4º, CPC"*.
3. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro
: SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. TEMPESTIVIDADE. BANCO DO BRASIL. COBRANÇA FISCAL DA DIFERENÇA EM DEPÓSITO JUDICIAL. SELIC. LEI 9.703/1998. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, obscuridade ou contradição no julgamento impugnado.
2. Primeiramente, inexplicáveis os embargos declaratórios do Banco do Brasil, vez que o acórdão decidiu expressamente sobre a verba honorária, matéria que é inclusive objeto do inconformismo da União (f. 1630): *"Dado o integral provimento da apelação do Banco do Brasil, ficam ambas, Saraiva - cuja sucumbência foi substancial - e União - que, embora tenha dito, no início, não ter interesse em contestar, apresentou contrarrazões e pugnou pela confirmação da sentença, restando, assim, objetivamente vencida -, condenadas à verba honorária, em rateio, que se fixa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando o princípio da equidade e, ainda, o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Também custas e despesas processuais havidas devem ser ressarcidas, meio a meio, por Saraiva e União, em razão da sucumbência."*
3. Quanto aos embargos fazendários, notadamente demonstram inconformismo com a solução dada à lide, de modo que não apontam qualquer contrariedade ou omissão do acórdão. A insatisfação com a condenação em verba honorária revela suposição de *error in iudicando*, para o qual o manejo de embargos de declaração é via patentemente inadequada. Nada obstante, não é demais pontuar, primeiramente, a evidente incompatibilidade da alegação de falta de interesse de agir da Fazenda Nacional, por se considerar parte ilegítima, com a argumentação de mérito a favor de qualquer das demais partes; se o objetivo era apenas acautelar-se contra uma improvável sentença que imputasse à União qualquer culpa, deveria a PFN, na contestação, limitar-se tão somente a este ponto; igualmente em contrarrazões. Contudo, em sede de contestação, houve manifestação pela procedência dos embargos; e, em contrarrazões, pela manutenção da sentença, que proveu apenas em parte o pedido inicial. Ademais, cabe lembrar que a exclusão da União do polo passivo dos embargos de terceiro, embora requerida apenas em contestação, foi examinada e rejeitada pelo Juízo a quo por três vezes (decisões interlocutórias de f. 1.256 e vº e 1.271, e sentença de f. 1.316/20 vº), sem interposição de recurso fazendário em nenhuma das oportunidades. Com efeito, houve apenas agravo da Saraiva, que, embora retido e não reiterado, ainda assim foi examinado pelo acórdão como preliminar, rejeitada expressamente em seus termos. A PFN somente trouxe a questão novamente aos autos, por meio absolutamente impróprio, em contrarrazões, indistintas, aos apelos da embargante e da embargada. Ora, se o sujeito processual, querendo ou não, integrou a lide, pugnou por determinada solução de mérito, e restou vencido em seu pleito quando da decisão terminativa, a sua condenação em verba honorária é de rigor pelos termos literais do artigo 20 do Código de Processo Civil. Quanto ao montante a que condenada a Fazenda Nacional, a título de sucumbência, verifica-se que, frente à natureza e complexidade da causa, ajuizada por fatos ocorridos em 2009 - no bojo de ação declaratória que, por sua vez, data de 1999 -, totalizando, atualmente, 15 volumes em trâmite conjunto, nos quais se discutem R\$ 15.878.523,27 (à época da inicial), além do local de prestação de serviço e o zelo e trabalho dos patronos da autora até a apelação, a fixação da verba honorária foi realizada com modicidade, em valores que podem ser considerados os mínimos à garantia da dignidade da remuneração da parte vencedora. Deste modo, se houvesse diferença a ser estabelecida, entre as partes vencidas, considerada a respectiva sucumbência, esta poderia justificar, em tese e se houvesse recurso apropriado, a majoração da condenação da Saraiva, mas não, como pretendido, a redução do valor a que sujeita a Fazenda Nacional, cuja condenação já foi feita pelo mínimo diante dos critérios estabelecidos pelo artigo 20, § 4º, CPC.
4. Por fim, tampouco merecem provimento os embargos opostos pela Saraiva. Os argumentos apontaram omissões inexistentes ou mera contrariedade ao mérito do acórdão prolatado, que não se prestam a acolhimento na via eleita.
5. Inicialmente, resta claro que o acórdão, ao acolher integralmente os embargos de terceiro, substituiu a sentença no que lhe dera parcial provimento. Portanto, se excluída a responsabilidade do Banco do Brasil quanto à correção do depósito judicial efetuado na ação principal - que, de toda a maneira, é devido, como constou do aresto -, autorizando-se o levantamento do valor depositado, nos exatos limites do pedido inicial, é inequívoca a reforma da sentença no que condenou o embargante a dividir a diferença com a Saraiva.
6. Convém ressaltar, a propósito, que a exigibilidade do crédito foi suspensa por decisão prolatada nos autos principais (f. 1.084 e vº), posterior à sentença nos embargos de terceiro e, assim, alheia ao seu objeto. Desse modo, o prosseguimento da ação declaratória (e não, propriamente, execução) foi obstado justamente por tal decisão, na medida em que se aguarda o trânsito em julgado do presente feito para aferição da suficiência do depósito, de modo que nada resta a ser decidido a respeito nestes autos. Tais conclusões, aliás, decorrem

logicamente do acolhimento da preliminar de julgamento *ultra petita*.

7. Quanto à alegação de infração ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, por omissão na motivação do uso de analogia entre os atos descritos no artigo 1.048 do CPC e sua correspondência com a conversão em renda ou levantamento dos valores depositados, sem refutação, segundo alegado, quanto ao fato de que o próprio depósito constituiria a turbação do patrimônio do Banco do Brasil, trata-se de evidente arguição de *error in iudicando*, o que não cabe discutir em sede de embargos de declaração. Importante destacar, no entanto, que, além do fato de que suposta infração a dispositivo legal não constitui omissão, obscuridade ou contradição da decisão entre seus termos e fundamentos, o ponto está amplamente esclarecido e vencido desde a sentença que, neste ponto, foi mantida, porquanto reformada tão-somente quanto ao mérito. Com efeito, sobre o tema foi explícita a sentença (f. 1.317 vº e 1.318) e, no mesmo sentido, o acórdão embargado, que a confirmou, aduzindo que (f. 1.622): "*Sobre a tempestividade dos embargos de terceiro, o questionamento da Saraiva baseou-se no decurso do prazo legal, a partir do depósito, feito pelo Banco do Brasil, em 23/12/2009, porém o artigo 1.048, CPC, fixa o prazo de cinco dias para a defesa, posterior à prática não dos atos iniciais da execução, mas dos atos da respectiva ultimação, como são a arrematação e a adjudicação, a que corresponderia, no caso, a conversão em renda ou levantamento, enquanto destinação do depósito em satisfação ao credor, não procedendo, pois, a premissa adotada na exposição expendida.*".

8. Observe-se que, da simples leitura do artigo 1.048 do CPC, resta evidente a necessidade de analogia para a sua aplicação na espécie ("*Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.*"). Não há, no caso, processo de execução e, por efeito, arrematação, adjudicação ou remição. Assim, de duas, uma: comparam-se os termos do dispositivo acima aos atos cabíveis neste feito, ou, simplesmente, nega-se a sua aplicação ao caso (o que implicaria, a propósito, a rejeição sumária da preliminar que a Saraiva então arguiria). Portanto, atendendo o pleito da Saraiva de ver reapreciada a preliminar já vencida em sentença, utilizando-se de analogia, é que o acórdão embargado decidiu que a arrematação, adjudicação ou remição são, todas, formas de ultimação do processo de execução; atos tendentes ao encerramento da prestação jurisdicional e de destinação final, em Juízo, do bem objeto de execução. Assim, equiparam-se não ao depósito (ao qual corresponderia, por exemplo, a própria penhora ou o arrolamento), mas ao levantamento dos valores ou a sua conversão em renda. Vez que tais eventos não ocorreram na espécie, inegável a tempestividade dos embargos de terceiro, motivo pelo qual também não há que se falar, tampouco, de preclusão quanto ao inconformismo à decisão, no feito principal, que ordenou ao Banco do Brasil arcar com os valores em cobro pela União a título de correção monetária (relembrando-se que também restou superado o questionamento do manejo da presente ação para o caso em questão, de modo que sequer era necessário que o acórdão tratasse expressamente sobre pretensão preclusão, como sustentado).

9. Não houve, tampouco, contradição quanto à referência ao artigo 2-A da Lei 9.703/1998. A Saraiva sustentou que sua aplicação seria indevida, de modo que a postura correta seria a de aplicação do artigo 2º da Lei 12.099/2009, considerando que, segundo defendeu, que o "*de acordo com*" refere-se à incidência da SELIC. Todavia, resta claro que tal expressão normativa refere-se, diferentemente, ao procedimento de transferência dos depósitos, e não à correção dos valores, que sequer é mencionada no preceito transcrito. Ocorre que a única norma da Lei 9.703/1998 que trata do procedimento da transferência dos valores à CEF é o artigo 2º-A, adicionado ao texto legal pela Lei 12.058/2009, inicialmente para reger os depósitos anteriores a 01/12/1998. Isto significa, portanto, que o artigo 2º da Lei 12.099/2009 passou a determinar a sua aplicação também para os depósitos posteriores a 01/12/1998; o que não poderia ocorrer seria a retroação de disposição que alterasse a taxa de remuneração que os bancos aplicaram até a edição das leis modificadoras, o que, de fato, não aconteceu. Todo o raciocínio a respeito do ponto constou do próprio acórdão (f. 1.623-v/24-v) que, após citar a legislação em discussão, assentou que: "*O texto é expresso em afirmar que somente após a transferência à Conta Única do Tesouro Nacional é que incide a SELIC. Para o período anterior, em que os depósitos judiciais ficaram depositados em contas não vinculadas ao Tesouro Nacional, seja na CEF, seja em outra instituição bancária, os juros aplicáveis são, portanto, os calculados pela "taxa originalmente devida". Embora no caso concreto os depósitos judiciais tenham sido feitos após 01/12/1998 e, portanto, não tenham sido atingidos, literalmente, pelo artigo 2-A da Lei 9.703/1998, com a redação dada pela Lei 12.099, de 27/11/2009, evidente que este último diploma legal não poderia, quanto a tais depósitos, retroagir, como não retroagiu em relação aos depósitos anteriores a 01/12/1998, para determinar a aplicação da SELIC, independentemente de sua transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional, em detrimento do regime legal aplicável ao tempo em que efetuados, de forma a onerar os bancos depositários.*". Assim, o acórdão utilizou-se do artigo 2º-A, §1º, tão-somente para apurar qual a correção deveria o Banco do Brasil aplicar ao depósito, explicitada, mas não alterada, por tal dispositivo. E, então, concluiu-se que (f. 1.624-v/25): "*(...) a Portaria MF 557/2009, que estabeleceu o cronograma mencionado no caput do artigo 2º-A da Lei nº 9.703/1998, reforça tal entendimento, em seu artigo 3º (...). Do exposto, a conclusão evidente é a de que a "taxa devida" nos depósitos judiciais feitos antes de 01/12/1998, como igualmente após tal data e em outra instituição bancária fora do regime da Lei 9.703/1998, não é a SELIC. Se*

fosse, não haveria qualquer sentido em separar os momentos anterior e posterior à transferência à Conta Única do Tesouro, bastaria prever a incidência da SELIC desde o depósito original. Logo, os depósitos judiciais em outras instituições bancárias, ou mesmo na CEF, mas em contas não sujeitas à regra de transferência ao Tesouro Nacional, não são remuneradas pela SELIC, prevista na Lei 9.703/1998, mas de acordo com índices diversos, a teor do que dispôs, por exemplo, o § 1º do artigo 11 da Lei 9.289/1996, que determinou a observância, nos depósitos judiciais, o regime da poupança para remuneração básica e prazos. De fato, o Superior Tribunal de Justiça definiu, inclusive a partir de embargos de divergência perante a 1ª Seção, orientação neste sentido, em alguns casos envolvendo o próprio Banco do Brasil: (...)"

10. Contudo, isto não significou, nem de longe, que a SELIC não seria devida ao Fisco, já que o depósito deveria, inicialmente, ter sido realizado na CEF, por força de lei, como também se abordou (f. 1.623 e v., e 1.625-v/26): "Para a análise de toda a controvérsia, necessário, primeiro, ver o que dispõe a Lei 9.703/1998, que trata dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais (...) Perceba-se que a menção expressa à correção dos valores "na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995" (ou seja, pela SELIC), exclusivamente no inciso que trata de levantamento a ser efetuado pelo contribuinte, não exclui a aplicação do mesmo tratamento ao Fisco, até porque o que é corrigido, de fato, é o depósito judicial, e não apenas o valor do crédito do contribuinte, quando finda a ação (...) Certo que se aplicou remuneração inferior à SELIC, o que gerou a cobrança fiscal junto ao contribuinte, mas a irregularidade não ocorreu porque o Banco do Brasil aplicou atualização inferior à devida para o tipo de conta aberta pelo depositante, mas apenas porque os depósitos judiciais deveriam ter sido, mas não foram feitos "na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade", conforme o artigo 1º da Lei 9.703/1998."

11. Manifestamente infundada a alegada contradição, portanto. Em seguida, a Saraiva alegou obscuridade em relação ao artigo 139 do CPC, porém o acórdão, como inclusive transcreveu a embargante, assim decidiu (f. 1.626): "Nem se diga que o Banco do Brasil, enquanto depositário, nos termos do art. 139 do CPC, estava obrigado a cientificar a Saraiva a respeito do depósito em desacordo com a regência legal. Da letra do referido dispositivo - que apenas elenca, exemplificativamente, os auxiliares do Juízo - não decorre o dever funcional da instituição em refazer depósito judicial fora dos parâmetros legais, ou mesmo de notificar o depositante a respeito da irregularidade da operação. Tal raciocínio, se admitido como pretendido, legitimaria a tese de que o desconhecimento da lei poderia ser invocado para validar seu descumprimento, o que é manifestamente contrário ao postulado, segundo o qual "ninguém se escusa do cumprimento da lei, alegando que não a conhece" (LINDB, art. 3º). Não só, inclusive para efeitos de escrituração fiscal, contábil e financeira, era do interesse da Saraiva o acompanhamento do depósito judicial, tanto mais quanto ao aspecto basilar referente ao índice de correção aplicável a este tipo de operação.". Resta evidente que a Saraiva simplesmente discorda da exegese dada ao artigo 139 do CPC pela Turma, à qual opõe a sua, de que o Banco do Brasil, como auxiliar do Juízo, posição tipicamente de terceiro, deveria tomar responsabilidade e cautela por incorreção no procedimento adotado pela parte depositante. Trata-se não de obscuridade, mas de mero inconformismo com a solução dada, o que, como já mencionado, não comporta exame, pela via dos embargos de declaração, em função das estritas finalidades do recurso, conforme previsto no Código de Processo Civil.

12. Por fim, a Saraiva sustentou, simultaneamente, omissão quanto à sua boa-fé e obscuridade quanto à postura do Banco do Brasil na utilização do depósito efetuado. Sobre este ponto, apontou que "ao contrário do afirmado no acórdão, apenas parte do numerário das contas-poupança são vinculados a destinações obrigatórias" (f. 1.677), juntando informações colhidas no site do BACEN, das quais requer abertura de vista ao Banco do Brasil. Contudo, a alegação de boa-fé procedimental restou abordada no acórdão embargado (f. 1.629-v): "Enfim, não cabe ao Banco do Brasil responder pelo valor objeto da carta de cobrança expedida pela União, referente à diferença de remuneração em depósitos judiciais efetuados pela Saraiva sem observância dos ditames do artigo 1º da Lei 9.703/1998. As discussões tipicamente tributárias - como suficiência dos depósitos judiciais, boa-fé procedimental, inexigibilidade de multa moratória ou suspensão da exigibilidade fiscal - não cabem no presente feito e devem ser resolvidas, entre tais partes, nas vias próprias, já que os embargos de terceiro são jungidos, exclusivamente, à definição da responsabilidade do Banco do Brasil em relação à diferença de SELIC em depósitos judiciais pelo período em que ficaram sob a sua custódia, lembrando que, a partir de 17/09/2008, os respectivos valores foram transferidos à CEF, como verificado nos autos."

13. Não é demais frisar que, nada obstante a Saraiva tenha arguido, em preliminar, que a sentença fora ultra petita, suscitou, amplamente, matéria referente ao mérito da ação originária que, como visto acima, foi devidamente afastada, sob pena de novo julgamento em desconformidade com os artigos 128 e 460 do CPC. Assim, inexistente omissão quanto à sua boa-fé, que, de todo o modo, não a eximiria de suas obrigações legais e não pode, como parece pretender, a transferir a responsabilidade por débito vultoso, como se constata dos valores constantes da carta-cobrança enviada em 2009 (f. 786, autos da declaratória) a outrem. Quanto à forma como o Banco do Brasil utilizou o depósito, trata-se, igualmente, de questão alheia à resolução do feito, restando irrelevante à solução da lide. Ademais, em momento nenhum foi dito que a integralidade dos valores depositados tem destinação obrigatória, só havendo pontuação a respeito para evidenciar a ausência de nexo causal entre a conduta do Banco

do Brasil e o prejuízo aferido pelo Fisco (f. 1.629): *"Nada nos autos comprova que se esteja diante de situação fática que aponte para conduta imputável ao Banco do Brasil na relação de causalidade do prejuízo sofrido pelo Fisco, quanto à correta remuneração dos depósitos judiciais, até porque, cabe lembrar, que os valores depositados em conta de poupança são vinculados a destinações obrigatórias, não compondo parcela de disponibilidade financeira livre para aplicações especulativas."*

14. Não só por isso, mas também porque os documentos e informações, juntados aos autos neste momento, tratam da regulamentação normativa sobre recursos depositados nas instituições financeiras, que configuram dados públicos e dos quais o Banco do Brasil evidentemente tem ciência, dispensando qualquer dilação probatória ou instrutória nesta altura do procedimento, mesmo porque irrelevante para a solução da controvérsia, em razão de todos os fundamentos que foram deduzidos neste sentido. Cabe destacar que tal discussão não pode servir de pretexto para alterar o verdadeiro foco ou cerne da controvérsia, resolvida pelo acórdão, no sentido de que o depósito judicial, efetuado no Banco do Brasil e não vinculado à Conta Única do Tesouro Nacional, ocorreu por iniciativa e responsabilidade exclusiva da Saraiva, não tendo concorrido qualquer outro, parte ou terceiro, para que a ilegalidade se perpetrasse, de modo a alterar ou romper a causalidade e a responsabilidade legal pela diferença de juros aplicáveis ao depósito judicial, que não é, como esclarecido, do Banco do Brasil. A alegação de que o Banco do Brasil auferiu vantagem com o uso dos recursos financeiros depositados em conta judicial, enquanto a Saraiva nada aferiu, não serve de lastro jurídico à ruptura da causalidade e responsabilidade legal pelo depósito feito de forma irregular, conforme já esclarecido no acórdão embargado. Ademais, tal questão, evidentemente, se relevante fosse, deveria ter sido vista e deduzida antes, o que não ocorreu, pois a contestação tratou de fatos distintos para imputar ao Banco do Brasil a responsabilidade pela aplicação da SELIC (f. 71/96), o que demonstra a impossibilidade de inovação e, em especial, de abertura de instrução em sede de embargos de declaração. De qualquer sorte, por hipótese e a título de mera argumentação, ainda que fosse possível superar os óbices acima levantados, para efeito de eventual discussão de tal questão, a sua resolução não exigiria, efetivamente, qualquer instrução, já que independe de comprovação a destinação de recursos captados por instituição financeira, na medida em que regulamentada pelo Banco Central do Brasil, conforme admitiu a própria Saraiva. De tudo quanto exposto, o que se vê, na verdade, é que a Saraiva pretende discutir questão jurídica nova, para efeito de atribuir ao Banco do Brasil o dever de indenizá-la ou, ao menos, de assumir parte da responsabilidade legal, que tem frente à União, pelo uso ou por ter logrado vantagem, legal ou ilegal, a partir dos valores depositados em conta judicial, não vinculada à transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional. No entanto, tal questão exige ação própria perante a instância competente, não podendo ser estabelecida, aqui, tal discussão, com inovação da lide, violação do juiz natural, devido processo legal e supressão de instância.

15. Enfim, tampouco cabe, como alegou por petição a Saraiva (f. 1.689/90), deferir vista para a sua manifestação sobre os embargos opostos pelo Banco do Brasil e pela Fazenda Nacional, vez que nenhum efeito infringente, mesmo em tese, poderia ser dado, considerando nada além do que as próprias razões deduzidas, reveladoras de mera insurgência, sem descrição comprovada de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Tanto assim que, de fato, ao final, os embargos de declaração, tanto do Banco do Brasil como da Fazenda Nacional, foram rejeitados como acima explicitado e como, de resto, não poderia deixar de ser, a comprovar que inexistia, como inexistente, interesse jurídico em tal manifestação, que apenas serviria, enfim, ao propósito de retardar indevidamente a tramitação ou, ainda, criar incidentes desnecessários ao curso regular do processo. A propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que deve ser precedida de vista, à parte contrária, o julgamento de embargos de declaração, de que possa advir a atribuição de efeitos infringentes, o que significa, por certo, que a inexistência de tal possibilidade, desde logo vislumbrada e depois, em face do julgamento do recurso, confirmado pela Turma, torna imprópria e despicienda a formalidade, exatamente pela falta de prejuízo e interesse jurídico-processual.

16. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012842-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELETRONICOS PRINCE REPRESENTACAO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE
PRODUTOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128427420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORA. ILEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a sentença afastou a exigibilidade do IPI sobre descontos incondicionados, deferiu a escrituração do crédito de IPI, mas negou o direito à compensação ou repetição, gerando apelações e remessa oficial.
2. A impetrante não é a fabricante dos produtos, mas a distribuidora e representante exclusiva e oficial da marca CASIO no Brasil, conforme consta de seu sítio eletrônico na internet e das próprias notas fiscais juntadas. Na condição de distribuidora exclusiva não é contribuinte de direito, mas de fato, pois repassa o IPI destacado nas notas fiscais, em última análise, ao consumidor final, de sorte a impedir que o pedido de compensação ou repetição seja formulado sem prova do cumprimento do artigo 166, CTN.
3. As distribuidoras, que são intermediárias, dentro da cadeia econômica, entre produtor e consumidor final, não podem pleitear a compensação ou repetição do IPI sem observar o disposto no artigo 166, CTN: "*A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*"
4. A impetrante não é contribuinte de direito, apenas a distribuidora e, em tal condição, é que emitiu as notas fiscais juntadas, com base nas quais pediu compensação ou repetição do IPI, o que não se afigura viável diante do previsto no Código Tributário Nacional e assentado na jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça. Embora não se confunda compensação/repetição com creditamento, é importante frisar que a distribuidora, igualmente, não se legitima à formulação de pedido de creditamento do IPI, como, a propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.
5. Caso em que, não possuindo legitimidade ativa, o mandado de segurança deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, prejudicado o exame do respectivo mérito.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008350-27.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE CARLOS DIAS PERES

ADVOGADO : SP134881 ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00083502720104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. ORDEM DO JUÍZO TRABALHISTA. DEPOSITÁRIO INFIEL. AUSÊNCIA DE VEÍCULOS EM DEPÓSITO. ARREMATACÃO EM OUTRAS AÇÕES. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA RECLAMADA. DESCONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. EXCESSO DE FORMALISMO. DECRETO DE PRISÃO. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. PONDERAÇÃO COM O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE. REPARAÇÃO DOS DANOS. QUANTIFICAÇÃO. PRECEDENTES. DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O autor foi preso, em 02/07/2009, em razão de mandado de prisão expedido em 23/10/2008 pelo Juízo da 51ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na reclamação trabalhista 02362-2005-051-02-00-0.
2. A ação trabalhista foi julgada procedente, condenando a empresa SALVAGUARDA SERVIÇOS AUXILIARES LTDA ao pagamento de verbas trabalhistas ao reclamante. Iniciada a execução, foram penhorados "um veículo marca Peugeot, modelo 406 ST, placa DAK 0406 [...] um veículo marca Volkswagen, modelo Santana 1.8, placa DOM 5648", instituindo, em 26/09/2007, o autor, JOSÉ CARLOS DIAS PERES, como depositário dos veículos, na qualidade de sócio-diretor da empresa executada.
3. Os veículos foram arrematados em hasta pública realizada em 18/09/2007 e, expedida a carta de arrematação, constatou o arrematante que "a reclamada não estava mais no local e os vizinhos não sabiam de seu paradeiro". Assim, o depositário foi intimado pelo Juízo, em 03/04/2008, a apresentar os veículos, sob pena de decretação de prisão civil, sobrevindo manifestação da empresa reclamada, em junho/2008, informando "que o veículo VW SANTANA: 1.8 Ano: 2004 Placa: DOM-5648 foi removido pela e. 45ª Vara do Trabalho - processo 917-06; o veículo PEUGEOT 406/ST Ano: 2000 Placa: DAK-0406 removido pela e. 39ª Vara do Trabalho-processo nº 1915/06".
4. Desta forma, foi decretada a prisão do autor, considerado depositário infiel, "tendo em vista a manifestação equivocada da reclamada frente ao despacho de fls. 661 e o silêncio do Sr. Depositário". Com a prisão do depositário, este se manifestou nos autos da reclamação trabalhista, alegando que com a arrematação anterior dos veículos em outras ações trabalhistas, teria sido extinta a função de depositário na ação 02362-2005-051-02-00-0 e, assim, seu dever de guarda e conservação dos bens.
5. A Diretoria da respectiva Vara trabalhista procedeu à obtenção de informações, via telefone, sobre as alegadas ações trabalhistas em que arrematados os veículos e, constatado que, de fato, os bens, anteriormente à expedição da carta de arrematação na reclamação trabalhista haviam sido arrematados em outras ações da mesma natureza, foi expedido alvará de soltura.
6. O dever de informar ao Juízo quanto a ocorrências relevantes envolvendo os bens depositados, tal como sua arrematação em hasta pública em outra demanda judicial, constitui atribuição e dever inerente ao "mínus público" de depositário dos bens penhorados em ação executiva fiscal.
7. No caso concreto, arrematados os veículos, em 18/09/2007, em hasta pública promovida pela 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, na ação trabalhista 02362-2005-051-02-00-0, e expedida carta de arrematação, o arrematante não localizou a reclamada e os bens arrematados. Assim, o Juízo trabalhista determinou ao depositário, ora autor, a disponibilizar os bens no prazo de 48 horas, sob pena de prisão civil. Desta forma, a empresa reclamada - da qual o ora autor era sócio administrador - manifestou-se nos autos, informando que os veículos foram arrematados anteriormente em outras demandas trabalhistas, e removidos por ordem dos respectivos Juízos, extinguindo o "mínus público" do depositário.
8. Em que pese a justificativa apresentada, o Juízo decretou a prisão do depositário, considerando que, em verdade, o decisão anterior determinou a apresentação dos bens (e não a apresentação de justificativas para seu descumprimento), sendo que o depositário manteve-se inerte.
9. Tal decisão mostra-se nitidamente desarrazoada e excessivamente formalista, pois considerou que caberia ao depositário tão somente apresentar os bens, desconsiderando integralmente a justificativa para não apresentação, apenas porque efetuada pela empresa reclamada, e não pelo depositário, embora este seja o seu representante legal.
10. A empresa ofereceu justificativa razoável para a não apresentação dos bens para entrega ao arrematante, juntando documentação respectiva, demonstrando que os bens foram arrematados e removidos anteriormente em outras ações trabalhistas, sendo tais alegações e documentação desconsideradas apenas por não ter sido apresentada pelo depositário (mas pela empresa).
11. Mesmo que não apresentada pelo depositário, tal manifestação e, principalmente, a documentação que a acompanhou, deveriam ser analisadas, mormente porque a alegação de arrematação dos bens em outra ação

judicial poderia ser conhecida de ofício, por se tratar de questão relativa à restrição ao direito constitucional de liberdade do depositário. Tanto que, após prisão do depositário, e peticionamento naqueles autos, a Secretaria daquele Juízo promoveu, de ofício, a obtenção de informação telefônica nas respectivas Varas, em que arrematados os veículos para, com sua confirmação, determinar a expedição de alvará de soltura em favor do ora autor.

12. Manifesta a ocorrência de prisão ilegal decorrente de erro judiciário, a ensejar a condenação reparatória, nos termos do artigo 186 do Código Civil e artigo 5º, X, da Constituição Federal, pois se evidencia a **conduta ilícita da União**, decorrente do erro judiciário plenamente evitável, ao desconsiderar informações prestadas pela reclamante de que os bens, cuja apresentação era exigida do depositário, teriam sido arrematados anteriormente em outras ações, e que se analisadas teriam evitado o decreto de prisão; a nítida ofensa à honra e à imagem do autor (**dano**), pela efetiva prisão, sem que tenha dado causa; e o **nexo causal**, pois se consideradas as informações prestadas pela reclamada, bem como os documentos apresentados, desconsiderada por erro judiciário, não teria sido dada a ordem de prisão, tanto que, posteriormente, houve revogação do decreto de prisão pelos mesmos fundamentos apresentados.

13. Constatada a lesão aos direitos de personalidade do autor, pela ilegal prisão decorrente de erro judicial, há necessidade de reparação dos danos morais sofridos, e sua quantificação, sendo que, em casos em que tais, de danos morais decorrentes de prisão ilegal por erro judiciário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação do *quantum* da reparação deve considerar o tempo de encarceramento.

14. No caso, o autor foi detido em 02/07/2009 e solto em 03/07/2009, o que demonstra a suficiência e adequação, para atenuação do dano moral sofrido, da fixação do montante indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em consonância com os parâmetros fixados pela jurisprudência.

15. No tocante à alegação de danos materiais decorrentes da necessidade de contratação de advogado particular, a jurisprudência consolidada desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de seu ressarcimento, pois competindo ao litigante a escolha do profissional bem como o valor de sua contratação, e havendo opção pela defensoria pública, tais valores constituiriam custo inerente à movimentação da máquina judiciária.

16. Dada a sucumbência recíproca, sem decair qualquer dos litigantes em parcela mínima de sua pretensão, cada parte deve arcar com a verba honorária respectiva, com o rateio das custas, nos termos do artigo 21, caput, CPC.

17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : BANDAG DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00096727920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INCONSUMADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE IMPONÍVEL. INOVAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA "EX OFFICIO" POR

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, ANTE O CONSTATADO DESVIRTUAMENTO DA VERDADE DOS FATOS. ART. 18 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o que se executa, no caso, é a diferença, o crédito tributário que continuará existindo mesmo se o polo devedor sagrar-se totalmente vitorioso no âmbito administrativo. Inexiste, portanto, a afirmada causa suspensiva, em relação à cifra aqui perseguida*".

2. Concluiu o acórdão que "*revela todo o ocorrido no curso deste feito a adoção de postura temerária pela parte recorrente, com desvirtuamento da verdade dos fatos, visto que esta, desde sempre, sabia da existência de decisão administrativa / intimação válida nos autos do PAF n. 10830.907100/2008-13. É dizer, a conduta da parte demandante / recorrente, consistente em ludibriar o Juízo com alegações sabidamente inverídicas, constitui ato atentatório à Dignidade da Justiça, sendo passível, então, de sujeição à litigância de má-fé*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º e 3º da Lei nº 6.830; 151, III do CTN; 17, 18, 219, §5º, 586 e 618, I do CPC; 5º, XXXV, LIV, LV, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-90.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010289020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS NECESSITADOS DO MUNICÍPIO DE JALES. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. SUPRIMENTO.

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se, primeiramente, a manifesta improcedência da alegação de julgamento *extra petita*, pois a própria embargante alegou expressamente em seu apelo - suscitando, inclusive, precedentes em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade -, que não cabia ao

Poder Judiciário imiscuir-se na atividade do Poder Executivo, determinando a instalação de unidade da DPU no Município ou a celebração de convênio com a DPE/SP ou OAB/SP, o que restou reconhecido pelo acórdão embargado, ao consignar a *"impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na esfera administrativa do Poder Executivo e da própria Defensoria Pública da União, com o imperativo de instalação de unidade da Defensoria ou a celebração de convênio"*. Daí porque decidiu-se que cabe à embargante, *"segundo os critérios discricionários da autoridade administrativa"*, promover um meio efetivo de garantia dos hipossuficientes à jurisdição e à assistência jurídica: *"A forma pela qual a União irá cumprir (ex: instalação de Defensoria Pública da União, deslocamento temporário de defensores lotados em outra subseção, celebração de convênio com a Defensoria Pública Estadual ou com outra instituição pública, celebração de convênio com a OAB) será definida segundo os critérios discricionários da autoridade administrativa"*.

2. Tratou-se apenas de reconhecer o direito dos hipossuficientes e determinar sua efetiva observância, por qualquer forma adequada a ser estabelecida pela própria embargante, conforme seus próprios critérios de discricionariiedade administrativa, inclusive através daquelas enumeradas exemplificativamente, pelo que não há falar-se em nulidade por condenação genérica ou julgamento *extra petita*, sobretudo diante das *"peculiaridades do microssistema processual coletivo [que] privilegia a máxima efetividade das decisões nele tratadas"* (RESP 1.338.687, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 09/11/2012; AC 5002269-11.2011.4.04.7107, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. de 11/05/2012).

3. Conquanto se tenha oportunizado à embargante a escolha da forma de efetivação do direito reconhecido nesta ação coletiva, segundo seus critérios de discricionariiedade administrativa, o mesmo não poderia ocorrer quanto ao tempo para cumprimento da prestação jurisdicional, dado que os hipossuficientes do Município de Jales já experimentavam nítido prejuízo, que não poderia ser prolongado até que surgissem a conveniência e a oportunidade para embargante. Justificável, pois, a fixação de prazo máximo para cumprimento, tal como assentado no acórdão embargado. E a mera fixação de prazo, sem a imposição de qualquer penalidade no caso de descumprimento, nenhum resultado prático traria à demanda, daí porque mantidas as astreintes fixadas pela sentença, sem qualquer vício de contradição. A propósito, a jurisprudência da Corte Superior é assente no sentido da admissibilidade de fixação de multa diária contra a Fazenda Pública.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem qualquer efeito infringente, tão somente para agregar ao v. acórdão da Turma, anteriormente proferido, os fundamentos ora expendidos, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ESCOVAS ROGER COML/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00098856620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EM CONTA DE TERCEIROS NO EXTERIOR. CONSTATAÇÃO POR DOCUMENTOS PRODUZIDOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA JUSTIÇA NORTE-

AMERICANA. AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO CRIMINAL PARA UTILIZAÇÃO DOS DADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO E DECLARAÇÃO DOS VALORES AO FISCO. FATO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO. OMISSÃO DE RECEITAS INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 40 DA LEI 9.430/96. MULTA. 150% DO VALOR DO TRIBUTO. ARTIGO 44, §1º, DA LEI 9.430/96 c/c ARTIGO 71 DA LEI 4.502/64. INTUITO SONEGATÓRIO DEMONSTRADO.

1. Considerando não haver qualquer prova documental ou indício probatório de que não se acompanhou o "*termo de intimação*" com os documentos indicados pelo Fisco, assim como havendo afirmação da própria autora no sentido de terem sido entregues tais documentos, é manifestamente improcedente a alegação de que o auto de infração não foi instruído com a documentação, comprovando as transferências e movimentações dos recursos no exterior, apontados como de propriedade da autora, não havendo demonstração, portanto, de prejuízo ao direito de defesa.

2. Em investigação criminal promovida pelo Departamento da Polícia Federal perante o Juízo Federal de Curitiba/PR, constatou-se que diversas empresas efetuaram depósitos bancários em contas "CC5" em instituições financeiras localizadas em Foz do Iguaçu/PR, em valores muito superiores à sua capacidade financeira.

3. As contas "CC5", instituídas para permitir que pessoas físicas e jurídicas estrangeiras titularizem contas no país e possam remeter recursos ao exterior (Carta-Circular BACEN 5/69), tinham como titulares empresas "*offshore*" criadas por "*doleiros*", que promoviam a remessa de recursos ao exterior (EUA), simulando pagamentos de contratos de câmbio decorrentes de importações, transferindo no exterior, posteriormente, os recursos para outras contas, às vezes em outros países, ou devolvendo-os ao país.

4. Promovida pela Justiça norte-americana a quebra de sigilo bancário de contas nos EUA que receberam esses recursos, e remetidos os dados para a investigação criminal no Brasil, a DPF repassou tais documentos e laudos à RFB, com autorização do Juízo criminal.

5. A RFB constatou que dentre tais transferências e movimentações, constariam recursos originários de remessas ao exterior feitas por ordem da autora, "*ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA*", tendo como beneficiárias empresas pertencentes a "*doleiros*", em contas mantidas nas instituições financeiras "*MERCHANTS*" e "*LESPAN*" em Nova Iorque/EUA.

6. Intimada a apresentar documentação contábil comprovando a origem de tais recursos, sua contabilização e declaração ao Fisco, a autora manteve-se inerte, o que levou à lavratura do auto de infração para cobrança do IRPJ e reflexos da CSLL, PIS e COFINS, por caracterização da omissão de receitas, nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/96, bem como multa no percentual de 150% do tributo devido, nos termos do artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

7. Os débitos constituídos no auto de infração foram inscritos em dívida ativa da União, sendo objeto de cobrança na EF 0066729-81.2011.4.03.6182, suspenso por decisão daquele Juízo, em julho/2014, pela adesão da autora/executada a parcelamento de débitos, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

8. Embora a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 implique a confissão dos débitos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

9. A documentação apresentada e utilizada pelo Fisco para motivar a constituição dos créditos tributários, teve por base dados apresentados à Justiça norte-americana por instituições financeiras daquele país, relativos a contas bancárias nas instituições financeiras "*MERCHANTS*" e "*LESPAN*", titularizadas por empresas "*offshore*" pertencentes a "*doleiros*", que teriam recebido recursos de empresa brasileira denominada "*ESCOVAS ROGER*", através de contas "CC-5".

10. Os documentos apresentados pela RFB, e que decorreriam dos dados magnéticos apresentados pela DPF (mídia *Compact Disc*), resultaram da conversão dos dados apresentados em formato de planilha eletrônica formato "*Microsoft Excell*", para formato de banco de dados "*Microsoft Acess*".

11. Os bancos de dados, posteriormente convertidos em planilhas, demonstram que pela conta 6550845306 na instituição financeira "*LESPAN*" em Nova Iorque/EUA, de titularidade de empresa *LESPAN S/A* localizada na República Oriental do Uruguai, passaram recursos decorrentes de depósitos efetuados por "*ESCOVAS ROGER*", localizada em "*SAN PABLO BRASIL*". Demonstram, outrossim, que os recursos, posteriormente, foram transferidas para outras contas, algumas fora do país, e que em alguns casos, constam como motivados por "*pagamento de frete marítimo de material de beleza*", "*pagamento de alongador de cabelos*" ("*pgto de imp de hair stretch*"), "*pagto imp equipamentos para cabelereiro*" e "*pagto imp de escovas e pentes*".

12. Pela conta 9008295 na instituição financeira "*MERCHANTS*" em Nova Iorque/EUA, de titularidade da empresa "*GATEX CORPORATION*", passaram recursos decorrentes de depósitos efetuados por "*ESCOVAS ROGER*", posteriormente transferidos a outras contas, algumas fora do país.

13. Há extenso material probatório das operações financeiras promovidas no exterior, demonstrando terem sido efetuadas com recursos financeiros da autora, e cuja remessa ao exterior não foi contabilizada e informada ao

Fisco.

14. Cópias de ordens de transferência de valores efetuados por "*CAROLINA NOLASCO*", titular da empresa "*GATEX CORPORATION*", para outras contas, fazendo referência expressa à "*ESCOVAS ROGER*" como origem dos recursos, constituem apenas parte do material probatório, não esgotando a documentação probante.

15. De tais documentos, naturalmente, não haveriam de constar assinaturas de representantes da autora, pois se referem a recursos já transferidos a contas de terceiros no exterior. A assinatura em ordem de transferência, se houvesse documento escrito para tal operação, constaria de documento relativo à transferência dos recursos pela autora em conta em instituição financeira no Brasil, já que as transferências se referem a contas "*CC-5*", de titularidade de empresas estrangeiras no Brasil, que promoveriam a remessa ao exterior dos valores.

16. A documentação comprobatória foi extraída de dados magnéticos fornecidos pela Justiça norte-americana, elaborada com rigores legais daquele país, submetida à supervisão de órgãos de controle e supervisão de mercado financeiro de acordo com normas internacionais, não havendo razões justificáveis para entender não se prestarem para motivar a autuação, por haver risco de inserção de dados incorretos.

17. Não se verificam dúvidas quanto à identificação da autora nas ordens de pagamento como fonte de origem dos recursos ("*ESCOVAS ROGER*"), sendo manifestamente improcedente a alegação de existência de homônimo, pois embora a consulta ao site de pesquisas na internet aponte inúmeras ocorrências, ao se utilizar simultaneamente as expressões "*ESCOVA*" e "*ROGER*", os resultados em que tais palavras encontram-se agrupadas e nessa sequência ("*ESCOVAS ROGER*") referem-se apenas à autora, sendo que os demais resultados referem-se a ocorrências em que as palavras "*ESCOVA*" ou "*ROGER*" constam isoladamente.

18. No âmbito da RFB, houve pesquisa de contribuintes no CNPJ através da utilização de tais expressões de forma separada - "*ROGER, ESCOVAS*", tendo como únicas ocorrências "*ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LIMITADA*", ora autora, e "*ROGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESCOVAS E COSMÉTICOS LTDA*", que possui os mesmos representantes da autora.

19. Não nega a autora que tais transferências não foram informadas à RFB ou contabilizadas, havendo, no caso, incidência de regra legal dispondo sobre presunção relativa, que não constitui presunção pura e simples, havendo possibilidade da outra parte apresentar prova em contrário que, no caso, sequer foi produzida.

20. Demonstrado de forma suficiente que recursos financeiros da autora foram movimentados no exterior, através de documentação decorrente de quebra de sigilo bancário de contas em instituição financeira no exterior, e não tendo sido constatado sua declaração à RFB, ocorre presunção de omissão de receitas, e não presunção de movimentação das receitas no exterior, pois este último resta suficientemente demonstrado, pois o artigo 42 da Lei 9.430/96 dispõe que "*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*".

21. Embora alegue a autora que suas declarações de imposto de renda demonstrariam não possuir renda para justificar os recursos movimentados no exterior, tal alegação é nitidamente irrelevante, pois a autuação teve por fundamento justamente a não-contabilização de recursos cuja movimentados no exterior.

22. Constatados recursos da autora movimentados no exterior, não contabilizados e não declarados ao Fisco, sem sequer justificar a motivação da operação de câmbio que determinou a transferência, nítido o intuito sonegatório a justificar a multa no percentual aplicado, tal como previsto no artigo 71, I, da Lei 4.502/64: "*sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária [...] da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais*".

23. Tais constatações ratificam, suficientemente, a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de constituição de ofício de créditos tributários, demonstrando a manifesta improcedência do recurso de apelação, mormente considerando-se que as questões tratadas já foram objeto de decisão pela Turma por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 0026440-28.2011.4.03.0000, quando da apreciação do recurso em face da negativa de antecipação de tutela, tendo sido decidido no mesmo sentido da legalidade da autuação.

24. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.61.05.011215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP238720 TANIA RAQUEL RULLI NAVES
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00112158320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

3. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.61.06.004109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERVICO MUNICIPAL AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SEMAE
ADVOGADO : SP198729 ELLEN CRISTHINE DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00041096720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA. OBRIGAÇÃO PESSOAL E NÃO *PROPTER REM*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que restou demonstrado que houve execução de débitos do período de 01/08/2001 a 01/11/2004, anterior à aquisição do imóvel pela embargante, alegando a apelante, para a reforma da sentença, que a obrigação seria *propter rem* e, portanto, exigível do atual proprietário do bem imóvel.
2. Todavia, improcede a alegação, primeiro porque a Lei 11.445/2007, que institui diretrizes nacionais para o saneamento básico, em seu artigo 45, que trata de aspectos técnicos, apenas prevê que toda edificação permanente deve ser conectada às redes públicas de água e esgoto, mediante o pagamento de tarifas e preços públicos, dispondo sobre soluções individuais e vedação à alimentação por outras fontes, quando utilizada a rede pública.
3. Ainda que se invoque a Lei Municipal 1.061/1964, em que se prevê ligação obrigatória de qualquer prédio à rede pública de água e esgoto, a ser feita mediante pedido e responsabilidade do proprietário (artigos 1º, 2º e 35, f. 39, 45 e 50), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é contrária a tal pretensão, destacando a natureza pessoal da obrigação ou, independentemente de tal discussão, enfatizando o princípio geral de que a cobrança pela prestação do serviço deve ser feita junto ao usuário inadimplente, e não em relação ao terceiro, ainda que novo proprietário do imóvel.
4. O fato de ter sido parcelado o débito executado através de acordo firmado por terceiro, com interesse na aquisição do imóvel da apelada, não configura hipótese legal de reconhecimento da procedência do pedido pela embargada, nem altera a solução aplicável em razão da jurisprudência firmada a propósito da controvérsia.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001663-88.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : EVALDO JOSE BERNARDES
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016638820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA. DÉBITOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão

ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"é irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se o contribuinte pratica fato outro enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal conforme o artigo 2º a Lei nº 8.397/1992. Na espécie, há a contração de dívidas que comprometem a liquidez do seu patrimônio (inciso IV) e o comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas (inciso VI), conforme a cópia do processo administrativo fiscal nº 15868.720009/2011-79, anexa à inicial. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal com base nestes dispositivos não se revela indevida"*.

2. Decidiu o acórdão que *"Desde a inicial a PFN atribuiu ao patrimônio do contribuinte o valor de R\$ 1.649.186,81, onerado por outros débitos que não o fiscal no importe de R\$ 1.518.624,97, com base na representação para requerimento de medida cautelar fiscal. Perceba-se, inclusive, que a representação é alicerçada na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2010 do agravante, em que já constava a 'Fazenda Vista Alegre' e parte da 'Fazenda Bela Vista' como propriedades, na Declaração de Bens e Direitos. Assim, muito embora a avaliação judicial que baseia o argumento deduzido pelo recorrente seja de 15/04/2013, não há fato novo a justificar que só se discutisse o valor total do patrimônio do contribuinte neste momento. Isto porque, de fato, nenhuma das manifestações anteriores do agravante nos autos tratou deste assunto específico, sequer tangencialmente, a despeito de sua relevância como argumento de defesa. Pretende-se, aqui, na verdade, introduzir instrução processual fora do tempo próprio, em sede de agravo inominado ou, pior, aditar a contestação, quando já sentenciado o feito e proferida decisão em apelação, para impugnar o fundamento básico da medida cautelar fiscal, atinente à situação patrimonial do contribuinte, frente às dívidas existentes, que não foi objeto de discussão a tempo e modo"*.

3. Concluiu o acórdão que *"Como se observa do Auto de Avaliação e Intimação, o imóvel objeto de avaliação é o de matrícula nº 10.912 do CRI de Ivinhema - MS, com área de 750 hectares. Ocorre que este imóvel não é parte da Fazenda Vista Alegre, mas da Fazenda Bela Vista - denominação que inclusive consta do referido documento - ambas de propriedade do agravante", e que "diferentemente do argumentado, o que foi feita é a avaliação de um lote inteiro, de 750 hectares, que em momento passado compôs a Fazenda Bela Vista, e não de parte da atual Fazenda Vista Alegre. A conclusão da diligência quanto a valor do hectare sequer é passível de extensão a priori aos demais lotes limítrofes de propriedade do agravante, pois não há nada nos autos a indicar que apresentem as mesmas características. Desta forma, o que se tem é uma propriedade avaliada em R\$ 6.675.000,00, que, por evidente, não torna o débito tributário de R\$ 4.140.457,33 - valor que, a propósito, está desatualizado, vez que referente ao momento do ajuizamento da cautelar, em abril/2011 - inferior a trinta por cento do patrimônio do contribuinte, ainda que em somatório com os demais bens do contribuinte. Não só, há que se notar que o acordo judicial celebrado com o Banco Rabobank, a par da desistência dos processos judiciais entre as partes, expressamente mantém as hipotecas gravadas sobre o terreno 10.912 do agravante (item 05 do acordo), que ali confessa uma dívida de R\$ 3.977.954,84, da qual resta, se regularmente pagas as parcelas até o momento vencidas, como se alega, um saldo devedor de R\$ 2.600.000,00, sem ter-se em conta os juros de 14% ao ano (item 03 do acordo). Tal imóvel, por certo, não pode ser contabilizado pelo seu valor integral como patrimônio do contribuinte, na medida em que garante uma dívida substancial. Neste mesmo sentido, é de se notar que não foi carreada aos autos a matrícula atualizada do lote de matrícula 12.119, de modo que não há como saber quais gravames o oneram, presentemente. De outro lado, as seis hipotecas cedulares em favor do Banco Santander S.A. e a hipoteca convencional ao Banco Mercantil do Brasil S.A. (incorporado pelo Banco Bradesco S.A.) permaneceram gravando o lote de matrícula 10.913 até 12/03/2015, de modo que cópias dos acordos celebrados com tais instituições financeiras e extratos processuais não fazem prova idônea contrária ao que consta em registro público. Deste modo, não logrou o agravante demonstrar clara e precisamente a majoração de seu patrimônio imobiliário, e tampouco a desoneração dos seus bens para afastar a incidência do art. 2º, IV, da Lei 8.397/92, também autorizador da presente medida cautelar"*.

4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IVANEIDE BEZERRA DE SA
ADVOGADO : SP313815 SULAMITA AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 00043336320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ECT. EXTRAVIO DE CARTA REGISTRADA. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundado o recurso adesivo da ECT, voltado à revisão do critério de cálculo de juros de mora, pois o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, invocado pela ré, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, no julgamento das ADIN's 4.425 e 4.357, sob o entendimento de que: "*7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494 /97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*"

2. Na modulação dos efeitos da declaração foram mantidos os juros declarados inconstitucionais apenas para precatórios expedidos ou pagos até o julgamento da questão de ordem, em 25/03/2015, o que afasta a possibilidade de sua aplicação, no caso dos autos.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003615220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. ARTIGO 74, §12, DA LEI 9.430/96. IMPUGNAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CRÉDITOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECLAMAÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. FORMULÁRIO IMPRESSO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. DISCUSSÃO RELATIVA AO MÉRITO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

1. A impetração não trata de discutir a suficiência do crédito utilizado na compensação, ou sua existência, pois tais questões referem-se ao próprio mérito da discussão na esfera administrativa, cujo prosseguimento requer a impetrante com a atribuição de efeito suspensivo sobre a exigibilidade do débito.

2. A demanda objetiva apenas permitir o processamento como "*manifestações de inconformidade*", nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, de recursos interpostos pela impetrante contra decisões que indeferiram compensações, considerando-as como "*não declaradas*", nos termos do artigo 74, §12, da Lei 9.430/96, fundamentada na utilização de créditos de terceiro.

3. A sentença ao dispor sobre a insuficiência do crédito e possível prescrição, indubitavelmente adentrou no mérito relativo aos créditos utilizados na compensação, cuja discussão não foi devolvida ao Poder Judiciário, estando limitada, no momento, à esfera administrativa.

4. A impetrante fez a compensação fiscal de créditos de terceira coligada, NITRIFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, que teve reconhecido no MS 98.16658-0, o direito líquido e certo de compensar "*o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do seu processo industrial*", conforme acórdão do TRF da 2ª Região, proferido em 16/12/1998.

5. Após a concessão da segurança, a NITRIFLEX requereu à SRF a homologação do crédito de IPI decorrente de compra de matéria-prima isenta e a compensação com seus débitos fiscais e, quanto ao saldo credor, a compensação com débitos das coligadas Nitriflex da Amazônia, Indústria e Comércio S/A, Nitriflex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e BRAMPAC S/A e filiais, sendo apenas reconhecido "*o crédito do contribuinte no valor de R\$ 62.235.433,54, obedecendo a decisão judicial da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandado de Segurança 024199/RJ (Reg. 98.02.49739-8)*".

6. Tal decisão reconheceu, ainda, "*a compensação de parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado*".

7. Em outro processo administrativo, a administração deferiu requerimento da impetrante, homologando "*o crédito objeto dos processos judicial e administrativo no valor de R\$ 4.291.283,55*".

8. A NITRIFLEX, ainda, impetrou o MS 99.00.60542-0, em que foi concedida parcialmente a ordem "*para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)*".

9. Impetrou, ainda, o MS 2001.51.10.001025-0 (AMS 2001.02.01.035232-6), em que reconhecida judicialmente a invalidade da limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da impetrante com débitos de terceiros.

10. Com base em tais decisões judiciais e administrativas, a impetrante BRAMPAC S/A declarou a compensação de seus débitos com os créditos de IPI, cedidos pela NITRIFLEX, sobrevindo decisões nos processos administrativos, que consideraram como "*não-declaradas*" todas as compensações.

11. No exame das decisões administrativas impugnadas é inequívoco que se considerou como "*não-declarada*" a compensação com base na alínea "a" do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

12. A vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04, para compensação com créditos de terceiro, não se aplica à situação da impetrante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de 2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existia regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais à impetrante, foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF da 2ª Região, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 2003.

13. O Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca da compensação em questão, favoravelmente ao contribuinte, mesmo diante do estabelecido pela IN SRF 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96.

14. A Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF da 2ª Região (2003.0201.005675-8), em

15/04/2003, frente ao acórdão no MS 98.0016658-0, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide", sendo julgada parcialmente procedente.

15. Assim, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação", ocasião em que foi deferido o segredo de justiça.

16. Posteriormente, o acórdão do TRF da 2ª Região que julgou parcialmente procedente a ação rescisória 2003.0201.005675-8 foi desconstituído pelo Supremo Tribunal Federal, que, em sessão realizada em 28/03/2012, julgou procedente a reclamação RCL 9.790, ratificando a liminar anteriormente deferida.

17. Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a nulidade do julgamento da ação rescisória pelo TRF da 2ª Região, nítida a plena eficácia do acórdão que deu provimento à apelação da NITRIFLEX, no MS 98.0016658-0 (AMS 98.0249739-8), reconhecendo o direito à compensação dos créditos de IPI.

18. A habilitação do crédito foi pedida na via administrativa pela NITRIFLEX, o que, em tese, impediria a utilização do PER/DCOMP, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos. Além disso, segundo consta de tal decisão administrativa, o pedido de habilitação da NITRIFLEX teria sido indeferido justamente em razão da ação rescisória, que teria reduzido o período do crédito de dez para cinco anos e porque aquela empresa teria impetrado o MS 2005.51.10.002690-0, sendo o crédito então habilitado por força de liminar, sobrevindo, porém, sentença de improcedência.

19. Contudo, a sentença foi reformada em 07/12/2010, não subsistindo este argumento para que o crédito não seja habilitado. Como a inobservância de formalidades infralegais não consta do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, tem-se que o uso de formulário, por impedimento do PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

20. O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, que repete a vedação estabelecida no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96.

21. Sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão e posterior anulação do que decidido na ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente.

22. A questão atinente ao *quantum* do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54, não ficando esclarecido, contudo, se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54.

23. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a impetrante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999, e, também, a decisão judicial transitada em julgado no MS 99.00.60542-0, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001.

24. Tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como "não-declaradas", relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente.

25. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação, não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do quantum devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, §§9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados.

26. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062692-11.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.062692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DROGARIA SANTA CRUZ DO MONTE AZUL LTDA
ADVOGADO : SP167250 ROBSON RIBEIRO LEITE e outro
No. ORIG. : 00626921120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DROGARIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. MULTA. REINCIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA A NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO. NULIDADE DA MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71 c.c. artigo 15 da Lei nº 5.991/73, estabelece a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

2. Assim, não há fundamento legal para que se deixe de aplicar novas multas em razão de reiteração da conduta delituosa, ainda que no mesmo mês, já que a insistência da agravada em desobedecer a lei é que obriga que arque com as consequências de seu ato, ou seja, a imposição das multas previstas na lei.

3. Todavia, a multa aplicada por reincidência é ilegal, se não verificada infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60, através de nova fiscalização *in loco*, conforme precedentes da Turma.

4. Caso em que não consta dos autos informação de lavratura de auto de infração quanto à NRM 266798, desta forma, não restou comprovada a fiscalização no estabelecimento da embargante, necessária à demonstração da reiterada infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60.

5. Certo que é devida a verba honorária, mantendo-se o *quantum* fixado pela sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006948-58.2012.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANDERSON CRUZ ENSEKI
ADVOGADO : SP080083 NELSON YUDI UCHIYAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069485820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. IBAMA. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. CRIADOR PASSERIFORME. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que a impetração discute apenas a suspensão da licença do impetrante de criador passeriforme, no sistema SISPASS, para que possa movimentar o plantel, participar de torneios e requerer e receber anilhas para os filhotes nascidos em seu criadouro; e do auto de apreensão, embargos e depósito 445478, sendo, portanto, manifesta a dissociação entre pedido e julgado, autorizando a exclusão do excedente, em observância ao artigo 128 do Código de Processo Civil.
3. Em relação à nulidade do auto de infração, tal questão também não foi objeto do pedido, porém a sentença, nesse aspecto, incorreu em erro material, pois, ao se referir ao auto de infração, citou o número 445478, que na realidade é o número do auto de apreensão, embargos e depósito, objeto de questionamento no presente *mandamus*.
4. Quanto às demais alegações da apelante, verifica-se que o embargo da atividade do impetrante e a apreensão dos animais foram realizados devido a irregularidades apuradas (possuir aves não listadas no plantel, conforme relação de pássaros cadastrada no sistema SISPASS, e manter aves em endereço diverso do local registrado no sistema do IBAMA), sendo que o processo administrativo tramitou regularmente, observando contraditório, ampla defesa e devido processo legal, conforme a documentação acostada aos autos.
5. Todavia, cabe verificar se as penalidades aplicadas obedeceram ao princípio da proporcionalidade na graduação das penalidades.
6. Caso em que, verificou-se divergência no endereço registrado no sistema SISPASS, além de pequena diferença na quantidade de aves registradas (apenas 02 curiós a mais do que o registrado, aves registradas no sistema SISPASS). Por outro lado, não consta o cometimento de infração anterior pelo apelado, o que foi corroborado pela certidão, agindo acertadamente o Juízo sentenciante, ao afirmar que: *"as penalidades de embargo de atividade, interdição do criadouro, suspensão da licença", "ofendem o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que ficou comprovada pequena divergência entre as informações prestadas ao IBAMA e a situação efetiva existente no criadouro, sendo certo também, que as aves objeto do auto de infração não estão ameaçadas de extinção. Assim, apenas a apreensão das aves é medida suficiente para a irregularidade cometida pelo impetrante."*
7. Quanto às penalidades aplicadas, apenas a apreensão das aves silvestres, que não estavam registradas no SISPASS, deve ser mantida, tal qual decidiu a sentença apelada, sem qualquer ilegalidade.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA/ DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET
ADVOGADO : SP160112 ALENCAR QUEIROZ DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : COUTINHO E FERREIRA SERVICOS E TRANSPORTE -EPP
ADVOGADO : SP195231 MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00166225120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXCLUSIVIDADE. LEI Nº 6.538/78. CET. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O conceito de "carta" é dado em função do termo "correspondência": carta é espécie do gênero correspondência. A propósito, percebe-se que a interpretação sistemática do diploma legal inibe o entendimento de que só há "correspondência" quando a comunicação é feita entre sujeitos distintos, vez que o art. 9º, §2º, da Lei menciona transporte de carta entre as "*dependências da mesma pessoa jurídica*".
2. De outra parte, a caracterização do documento como público ou particular, não tem relevância para a caracterização da atividade objeto do pregão nº 46/12 como serviço postal. Em realidade, documentos de natureza administrativa, como é o caso dos autos, estão expressamente abrangidos pela definição legal de "carta".
3. Tampouco há que se tratar o indivíduo que venha a receber as cargas transportadas nas unidades descentralizadas da Companhia de Engenharia e Tráfego como o seu destinatário: estes são "*agentes públicos no desempenho de atribuições burocráticas específicas*", o que, diversamente do que então concluído, significa que, desde que agindo dentro de suas competências, o fazem no interesse da empresa, de modo que são presentantes da própria CET, ou seja, o destinatário, em realidade, é a CET, pessoa jurídica, por meio dos funcionários que a compõem, e que guarda, sim, interesse específico na informação transportada, conforme a definição legal.
4. Ainda, a existência de outros contratos regulares entre CET e ECT, por simples operação lógica, não prestam a evidenciar que os serviços discutidos nestes autos também não deveriam igualmente estar submetidos a este tipo de contrato. Nesta mesma linha, vez que o "serviço postal básico" definido pelo Ministério das Comunicações não é o único prestado pela ECT, da afirmação de que a atividade de "transporte de entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes" não é "serviço postal básico" não decorre a conclusão de que não deve ser realizado em regime de exclusividade pela ECT.
5. Da mesma forma, a Ementa nº 11.498 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo não representa qualquer óbice à contratação da ECT para tais serviços, pois o que se discute na espécie é justamente a amplitude do privilégio da União sobre o serviço postal. Uma vez compreendido o serviço objeto do Pregão 46/12 como afetado ao dito privilégio, a ementa é inaplicável, vez que se limita a regulamentar os objetos que o extrapolam.
6. Considerando que a CET fez o Pregão nº 46/12 para "*prestação de serviços de transporte, para a entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes, com veículos, condutores, combustíveis e quilometragem livre*", e que, tais cargas se subsumem ao conceito legal de carta, ou, eventualmente, no caso de pequenos volumes, correspondências agrupadas (já que remetidos com notificação administrativa escrita), e que, vez que licitada, a atividade se dá com intermediação comercial, é manifesta a violação ao privilégio federal quanto ao serviço público postal.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE
ADVOGADO : SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
No. ORIG. : 00039024620124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA. LEI 9.656/1998. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO E EXCESSO DE COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundado o agravo retido, no que foi alegado o cerceamento de direito probatório, pois a própria autora juntou prova documental, com todas as informações relevantes para a discussão da cobrança impugnada, tornando, assim, dispensável a juntada ou requisição da íntegra do procedimento administrativo, e a realização de perícia contábil, pois cabe ao Juízo zelar pela tramitação regular e célere do processo, rejeitando as provas impertinentes e desnecessárias, como no caso ocorrido.
2. Quanto à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.
3. Caso em que os débitos referem-se às competências de 2007, tendo a autora recebido cobrança para pagamento até 21/05/2012, com ajuizamento da presente ação anulatória em 21/05/2012, com depósito judicial do valor em 17/05/2012 e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
4. O excesso de cobrança foi alegado a partir dos valores expressos na TUNEP, cuja legalidade, a partir dos atos normativos editados, foi reconhecida pela jurisprudência, adotada pela decisão agravada. Assim é que se decidiu, expressamente, não ter sido violado, na cobrança, o princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/1998, ao baixar resoluções na disciplina do procedimento a ser observado, pois o artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MELCIDES PORCINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00093794420124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O autor discute no feito direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de perseguição, prisão, tortura e banimento do território nacional, sofridos no período de vigência do regime militar, sendo que a sentença considerou que *"a indenização obtida administrativamente não visa apenas a reparar os danos materiais decorrentes da perseguição política, englobando a reparação pelos danos morais sofridos"*.

2. De fato, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça destaca que o pleito judicial de indenização somente é cabível no caso de pretensão deduzida antes da Lei de Anistia, quando não tenha sido concedida reparação administrativa pela Comissão de Anistia, ou quando se pretenda a revisão do valor da reparação econômica fixada por esta, dada a inviabilidade da cumulação de indenizações.

3. A Corte Superior assentou o entendimento do caráter dúplice da indenização prevista na Lei 10.559/02, interpretando o artigo 16 da Lei 10.559/02 que dispõe sobre a declaração da condição de anistiado político e reparação econômica, de caráter indenizatório, vedando a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, porém, facultando-se a opção mais favorável que, no caso, já foi exercida com a postulação administrativa.

4. Caso em que a condição de anistiado político do autor foi reconhecida administrativamente pela Comissão de Anistia, concedendo-lhe *"reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 1.276,00 (um mil, duzentos e setenta e seis reais), com efeitos retroativos a partir de 26/08/1989, até a data do julgamento, perfazendo um total retroativo de R\$ 332.802,07 (trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e dois reais e sete centavos), devendo ser descontado o valor já recebido por força da Portaria nº 1308 de 15 de outubro de 2002, nos termos do artigo 1º, inciso I e II da lei nº 10.559, de 2002."* (D.O.U. 11/10/2010), de modo que inviável a reforma da sentença.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00120581420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LEI 9.826/1999. SUSPENSÃO DE IPI. ESTABELECIMENTO COMERCIAL EQUIPARADO A INDUSTRIAL. ALCANCE LIMITADO DA NORMA (ARTIGO 5º, § 6º). CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DO GATT: OFENSA INEXISTENTE. MULTA DE OFÍCIO NÃO CUMULADA NEM CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PROVIMENTO EM PARTE DA APELAÇÃO.

1. Manifestamente improcedente a preliminar suscitada de nulidade da sentença pela falta de intimação para a apresentação de réplica, vez que se trata de peça facultativa, exceto nos casos previstos nos artigos 326 e 327, CPC, não verificados na espécie.
2. A preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa advindo da negativa ao pedido de realização de perícia, o ponto confunde-se com o mérito. A prova pericial fora requisitada para análise dos créditos utilizados nas compensações deferidas apenas parcialmente pela RFB, que corresponderiam ao saldo credor das operações comerciais efetuadas com suspensão de IPI, nos termos do artigo 5º, caput, §§ 3º e 6º, da Lei 9.826/1999. Ocorre que a incidência da norma suspensiva - e, pois, o correspondente saldo credor - é, precisamente, o objeto deste feito, questão de direito cuja solução precede a outra análise, que se alegou sujeita à perícia, podendo ser afetada e até prejudicada, a depender do que se concluir a respeito do benefício fiscal. Note-se que o raciocínio não nega a correlação entre os eventos, como argumenta a apelante, mas, pelo contrário, toma-a como base, daí derivando as implicações lógicas do encadeamento dos pedidos.
3. Por força do artigo 111, I, CTN, a interpretação de causa suspensiva do crédito tributário deve ser literal, não havendo, pois, espaço para a interpretação teleológica, que a apelante pretende ver adotada, em relação ao § 6º do artigo 5º da Lei 9.826/1999, que é claro no sentido de dispor que a suspensão do IPI aplicável para o estabelecimento industrial é aplicável também "*ao estabelecimento equiparado a industrial, de que trata o § 5º do art. 17 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001*". Por sua vez, a norma da MP 2.189-49/2011, supracitada, estabelece que: "*§ 5º A empresa comercial atacadista adquirente dos produtos resultantes da industrialização por encomenda equipara-se a estabelecimento industrial*".
4. O benefício de suspensão de IPI na saída dos bens indicados do estabelecimento industrial é aplicável, por expressa previsão legal, a um específico estabelecimento comercial equiparado a industrial: o atacadista adquirente de produtos resultantes da industrialização por encomenda. O benefício foi instituído por lei e não por medida provisória, esta equiparou o comerciante atacadista adquirente de produtos industrializados por encomenda a estabelecimento industrial para efeito de regime aduaneiro especial, ao passo que a lei estendeu tal equiparação para outro efeito legal específico, o de suspensão do IPI na saída do bem.
5. Não se trata, primeiramente, de equiparação para todo e qualquer efeito legal e, mais importante, por outro lado, é que a equiparação tem alcance objetivamente definido pelo legislador, não se adotou conceito capaz de abranger toda a cadeia produtiva, mas apenas produtos ou bens específicos, expressamente indicados por posições tarifárias na TIPI e, ainda, somente quando ocorrer a saída de estabelecimento industrial ou comercial equiparado, na forma da lei própria.
6. Se existe equiparação, para outro efeito, prevista em outro diploma legal, disto não resulta, por evidente, o direito à extensão do benefício fiscal, que foi contemplado em lei específica, que foi restritiva não apenas quanto ao objeto da suspensão do IPI, como dos estabelecimentos equiparados a industriais para tal finalidade legal. A supressão de dispositivo, que fixa o limite da norma, para alterar o seu alcance acarreta inequívoca violação ao princípio da legalidade, em que se assenta não apenas a instituição ou majoração de tributo, como a própria exclusão ou suspensão de crédito tributário. Se a equiparação tem assento em norma de hierarquia inferior à lei, com maior razão, não caberia o acolhimento da pretensão, porque mais do que o impedimento pela falta de lei específica, o que se teria é a própria inexistência de lei para autorizar o gozo do benefício fiscal.
7. De fato, o que se pretende, com a invocação de finalidade da lei, é alterar o seu conteúdo normativo expresso. Em termos de técnica legislativa ou redação legislativa, a pretensão da apelante exigiria a inserção de um advérbio de inclusão em referência à medida provisória, algo do tipo: "*O disposto neste artigo aplica-se, também, ao estabelecimento equiparado a industrial, inclusive o de que trata o § 5º do art. 17 da Medida Provisória no 2.189-49, de 23 de agosto de 2001*".

8. Resta claro, assim, que, a título de interpretação teleológica e com base na "lógica do ordenamento", o que pleiteia a apelante é a modulação ou alteração de normas em sua abrangência (artigo 5º, §6º, da Lei 9.826/1999) e hierarquia (sobrepondo o RIPI à Lei 9.826/1999 e MP 2.189-49/2001), negando vigência a normas do próprio Código Tributário Nacional (como o artigo 111), de modo a desconfigurar o ordenamento jurídico para adequá-lo à sua concepção das finalidades do benefício fiscal, tutelando sua própria pretensão. Longe de estimar qual foi a finalidade do legislador, que somente é relevante quando a lei não fale por si e exija, por sua lacuna, a composição de seu conteúdo e sentido por investigação que extrapole o seu alcance normativo, o que se vê é que, na realidade, a Lei 9.826/1999 direcionou a economia, no setor automobilístico, fortalecendo a indústria automobilística nacional, com indução de certas operações econômicas e, assim, por opção expressa, não elegendo os estabelecimentos equiparados a industriais como aptos à fruição da suspensão do IPI, à exceção daqueles tratados no § 5º do artigo 17 da Medida Provisória 2.189-49/2001, como resta evidente da literalidade da lei.

9. As discussões levantadas pela autora dizem respeito a aspectos que extrapolam o juízo de legalidade e de constitucionalidade, pois tratam de efeitos econômicos da política industrial adotada e, por tal razão, escapam do âmbito do que passível de controle judicial. Assim, é que se disse, por exemplo, que tal solução seria antieconômica, onerando operações da autora, que deixaria de ter mercado interno para venda de seus produtos às montadoras, que seriam obrigadas, para garantir a desoneração, a aquisição de tais bens no mercado externo através de importação direta, com custos adicionais sobre toda a cadeia produtiva. Trata-se, porém, de política econômica, baseada em lei, que se presume constitucional, e que não pode ser alterada através de interpretação judicial, para dizer que a suspensão do IPI é aplicável a outros estabelecimentos equiparados a industriais, além dos expressamente indicados pelo legislador.

10. A pretensão de que se aplique o princípio da isonomia para alterar a extensão expressa e restrita da norma de equiparação é inviável. Primeiro porque eventual violação ao princípio da isonomia, se efetivamente existente, apenas permitiria excluir a norma restritiva, mas jamais ampliá-la para contemplar outras situações que o legislador, expressamente, não quis e não incluiu na norma. Tal efeito da declaração de inconstitucionalidade decorre do princípio da repartição de Poderes, que reserva ao Judiciário exercer, em tal espécie de controle, apenas a função de legislador negativo, e não positivo.

11. Por outro lado, a alegação da autora no sentido de que é equiparada a estabelecimento industrial pelo artigo 9º, I, do RIPI, ainda que com fundamento no artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, não significa que não possa lei posterior e de natureza especial, alterar, para efeito específico, a equiparação, excluindo-a para fins de suspensão do IPI sobre certos bens em determinadas posições tarifárias e, tampouco, que a lei especial seja inconstitucional, por quebra de isonomia, frente ao que existe na legislação geral. A equiparação, em sentido técnico, nada mais é do que declarar, por ficção jurídica, que coisas distintas têm tratamento idêntico por discricionariedade do legislador, a mesma que permite dizer que, para este ou aquele efeito legal, não se aplica tal ficção jurídica, como se fez na hipótese em exame, por iniciativa do legislador no exercício de sua competência. De fato, não se pode cogitar de isonomia entre destinatários da norma em situação diversa: dado que o vínculo normativo é o status de indústria, e os estabelecimentos equiparados a industriais o são por ficção jurídica (tanto que o RIPI faculta a determinados estabelecimentos a equiparação, segundo sua opção, nos termos de seu artigo 11), restam ontologicamente distintos, passíveis de trato diverso pela legislação. Quanto à equidade, também levantada no apelo, trata-se de princípio integrativo do sistema, aplicável em juízo de justiça, diante da inexistência de norma aplicável, enquanto princípio geral de direito (LINDB, art. 4º), ou por disposição legal expressa, o que não é o caso dos autos. Nada obstante, é de se notar que a diferença de escopo e papel na cadeia produtiva automotiva entre a apelada e os estabelecimentos, a que se concedeu suspensão tributária, é patente, a evidenciar a razoabilidade do tratamento legal, nos termos explicitados.

12. Em respeito à legislação, foi editada a IN RFB 948/2003, que previa expressamente não ser aplicável a suspensão de IPI aos estabelecimentos equiparados a industriais (excetuada a ressalva legal), que vigeu incontestemente até 2009, quando foi substituída pela IN RFB 948/2009, que até hoje mantém disposição equivalente, declarada válida por esta Corte: AMS 0007889-72.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, eDJF3 10/03/2009.

12. Não cabe, tampouco, cogitar de violação as normas do GATT. A legislação não estabelece tratamento menos favorável a produtos importados, mas tratamento diverso entre dois tipos de estabelecimento, que atuam no mesmo segmento industrial, mas com funções distintas. Neste ponto, como admitido nos autos, nada impede que as montadoras importem diretamente as peças que a autora revende. Em realidade, sequer se restringiu o nicho específico do mercado, mas, apenas, como já dito, utilizou-se da lei para induzir certos rumos ao setor automobilístico. A relação entre produtos nacionais e importados segue intacta, a evidenciar a improcedência da alegação.

13. Argumentou-se, enfim, que houve aplicação de multas de ofício de 75% sobre o valor de IPI devido cumulada com a aplicada sobre a totalidade de débitos apurados no levantamento fiscal, esta última representando 1.800% do débito efetivamente cobrado. Todavia, cabe ressaltar que, ao contrário do que foi alegado, houve aplicação apenas de uma única penalidade. Como claramente expresso pelo acórdão administrativo, que negou provimento à impugnação da autora, o que ocorreu foi a especificação do valor da multa sobre o montante devido e sobre o

montante coberto pela existência de créditos a favor do contribuinte contra o Fisco. Assim, trata-se em verdade, de apenas uma multa de 75% aplicada sobre o total do débito apurado, nos termos do artigo 80 da Lei 4.502/1964, que assim dispõe: "A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido".

14. Verifica-se, ademais, que o débito foi sensivelmente reduzido pela existência de saldo credor da apelante, como a própria informou. Ocorre que a existência de crédito e o encontro de contas é fato alheio ao exame da proporcionalidade da multa imposta, na medida em que é circunstância contingente e que nada interfere na sua incidência, que é referenciada, na espécie, ao total de débito apurado (seja pelo não lançamento do tributo ou pelo não pagamento do valor), do que resulta a sua proporcionalidade, nos termos da lei e do entendimento firmado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no RE 833.106 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Dje de 12/12/2014. Assim, seria confiscatória (e, portanto, inconstitucional) a multa apenas se aplicada de forma a superar o valor do tributo devido que, como demonstrado, foi o apurado em fiscalização, independente da existência de créditos para encontro de contas.

15. Cabível o acolhimento do pedido de redução de verba honorária pela sucumbência na ação. Firme a orientação jurisprudencial no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo-se a finalidade própria da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Assente, por igual, na jurisprudência que, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, quando da sentença, havia sido apresentada apenas a contestação, à qual correspondeu verba honorária fixada em, aproximadamente, R\$ 2.316.000,00, o que se revela excessivo e desproporcional diante dos critérios legais de mensuração. De fato, neste momento processual, considerando o objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de equidade, grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, a verba honorária pode e deve ser reduzida para R\$ 30.000,00, suficiente para remunerar dignamente os patronos da parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo.

16. Apelação parcialmente provida para reduzir o valor da verba honorária de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-08.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FABIANA DE OLIVEIRA CORBUCCI DANTI
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
CODINOME : FABIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00027460820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. REPETIÇÃO DE IRPF. PAGAMENTO CUMULADO DE VERBAS PAGAS EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO TRABALHISTA. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

4. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

6. No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

7. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-91.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DRAKTEL OPTICAL FIBRE S/A
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00036849120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. "DRAWBACK SUSPENSÃO". ATO CONCESSÓRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a fiscalização aduaneira constatou que não houve cumprimento das condições estabelecidas no Ato Concessório 20060014768, pois do Registro de Exportação (RE) 07/1606250-00107/1606250-001, consta em seu item 2-A, como "enquadramento da operação", o **código 80116**, relativo ao "*Sistema Geral de Preferência*", que constituiria em incentivo fiscal concedido por nações desenvolvidas a países em desenvolvimento.
2. Ocorre que o item 4 do Anexo "G" da Portaria Secex nº 14/2004 e o item 4 do Anexo "F" da Portaria Secex nº 35/2006 exigem, para comprovação da exportação em cumprimento ao Ato Concessório, a vinculação da operação ao código específico para "Drawback Suspensão" (81101).
3. Embora o impetrante alegue que a diversidade de códigos constitui mero equívoco formal, sendo desarrazoada a desconsideração da RE para fins de apuração do cumprimento do que acordado no Ato Concessório, é certo que, em não havendo a fiscalização promovida pela RFB sobre o cumprimento dos requisitos para usufruto do "Drawback Suspensão", os produtos exportados pela impetrante à União Européia (Espanha), conforme RE 07/1606250-00107/1606250-00, teriam sido duplamente beneficiados por incentivos fiscais, pois a exportação enquadrada no "*Sistema Geral de Preferência*", ou seja, através do código utilizado, permitiria ao produto ingressar no mercado estrangeiro (de países desenvolvidos) com tarifação incentivada, reduzida.
4. Sucede que o produto exportado pela impetrante já é beneficiado por incentivo fiscal concedida no mercado brasileiro, que seria a isenção dos tributos incidentes sobre a matéria prima utilizada na produção, quando de sua importação. Contudo, a utilização do código de "*Drawback Suspensão*" quando da exportação da mercadoria, impediria a concomitante utilização do código para enquadramento da exportação do "*Sistema Geral de Preferência*".
5. Em outros termos, a utilização do código relativo ao SGP permitiria a aplicação de dois benefícios fiscais sobre o bem exportado: um decorrente da isenção sobre a matéria prima importada, outro sobre os tributos incidentes sobre o produto beneficiado quando do ingresso no mercado estrangeiro. Além da nítida vantagem com a aplicação do código "*equivocado*", não se evidencia admissível a alegação de se tratar de mero erro material, despropositado, e não percebido até o momento da fiscalização tributária.
6. Isto porque a aplicação do SGP sobre mercadorias exportadas exige a emissão de "*Certificado de Origem*", em procedimento distinto do que seria aplicado a mercadorias enquadradas como "*Drawback Suspensão*", o que impossibilitaria ao impetrante não perceber um equívoco no enquadramento.
7. Ademais, não se trata de apenas códigos distintos, mas também da falta de inserção no RE do número do Ato Concessório do "*Drawback*" no campo localizado logo abaixo do código de enquadramento da exportação. O não preenchimento de tal campo torna mais evidente que, de fato, não se teve intenção de enquadrar a operação como "*Drawback*", demonstrando-se, desta forma, que a autuação fiscal, ao verificar que os requisitos do Ato Concessório não foram preenchidos, não contém qualquer ilegalidade a ser corrigida judicialmente.
8. Consolidada a jurisprudência de que a demonstração do preenchimento dos requisitos do ato concessório é ônus do autor (*APELREEX 0748259-24.1985.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012; MS 2004.51.01.024239-1, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU de 08/11/2006, p. 113*).
9. Nem se alegue a irrelevância do código de enquadramento da operação inserido no RE, por estar atendida a finalidade de incentivo à exportação, pois sem a identificação da operação como "*Drawback Suspensão*", que constitui isenção condicionada, vinculando-a a exportação SGP, ou seja, sem isenção, permitir-se-ia ao contribuinte creditar-se de outros tributos em decorrência do princípio da não-cumulatividade (*verbi gratia*, RE 353657, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/07), ou em razão de programas de estímulo à importação, o que, por evidente, deturpa a finalidade do instituto do "*Drawback*" mencionado pela impetrante, deixando de constituir estímulo à importação para configurar estímulo à evasão fiscal, ofendendo, assim, o princípio da isonomia em relação às demais empresas do setor.
10. Sequer cabe alegar que o Decreto-lei 37/66 não prevê o cumprimento de requisitos formais para comprovar o cumprimento das condições do ato concessório. De fato, o correto preenchimento do código da operação na RE,

tem sim a finalidade de promover e comprovar a efetiva vinculação dos insumos importados (com benefícios fiscais) à mercadoria beneficiada, evitando-se o creditamento indevido de tributos, com obtenção de vantagens fiscais maiores do que os devidos, e, ainda, tendo em vista a expressa previsão no artigo 12 do DL 37/66 - "A isenção ou redução, quando vinculada à destinação dos bens, ficará condicionada ao cumprimento das exigências regulamentares, e, quando for o caso, à comprovação posterior do seu efetivo emprego nas finalidades que motivarem a concessão".

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010437-10.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : HAMILTON APARECIDO RUIVO
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00104371020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. IRPF. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da **repercussão geral**, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Caso em que, consta que o autor requereu, em 20/08/1999, aposentadoria por tempo de contribuição, deferida apenas em 18/07/2006. Embora estivesse recebendo o benefício desde essa última data, os valores referentes ao período em que pendia de apreciação o pedido perante o INSS não haviam sido pagos, o que somente ocorreu após auditoria no requerimento de aposentadoria, por determinação no MS 2006.61.05.014397-1, em 03/05/2007, no valor de R\$ 130.450,14.

4. Caso em que o INSS, quando desse pagamento cumulativo, efetuou o desconto do IRPF, considerando como benefício pago mês-a-mês, no valor total de R\$ 6.787,80, em maio/2007. Ao analisar a DIRPF do ano-calendário 2007, entretanto, a RFB entendeu haver omissão dessas receitas pagas pelo INSS, referente ao benefício previdenciário pago de forma cumulativa, de exercício anterior, nos seguintes termos: "*Confrontando o valor dos Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica declarados com o valor dos rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), para o titular e/ou*

dependentes, constatou-se omissão de rendimentos sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ 130.450,14, recebido(s) da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado Imposto de Renda Retido (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 6.787,80."

5. Contudo, sobre o valor da diferença decorrente desses valores pagos cumulativamente pelo INSS, a autoridade tributária aplicou alíquota progressiva como se se tratasse de valor recebido apenas em um ano pelo agravado, sem considerar se tratar de receita acumulada, do período de 20/08/1999 a 18/07/2006, onde deveria ser aplicada a alíquota considerando o valor mensal do benefício, demonstrando, assim, a manifesta impropriedade do pedido de reforma da sentença.

6. Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

7. Caso em que o valor da causa, em outubro de 2012, alcançava a soma de R\$ 57.421,07, tendo sido arbitrada verba honorária de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-73.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TVSBT CANAL QUATRO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005197320124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/1998. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que manifestamente impropriedades os embargos de declaração, porquanto inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado.

2. Com efeito, a alegação de omissão na contextualização fática do caso para o exame da prescrição revela, na verdade, nada menos do que dissenso e inconformismo com a interpretação jurídica dos fatos dada pelo acórdão

embargado, na medida em que pleiteia a embargante seja considerado, para reconhecimento da prescrição, que o trânsito em julgado da exigibilidade do PIS ocorreu em data muito anterior ao que concluiu o acórdão embargado.

3. Todavia, não houve omissão no exame do contexto fático do caso, assim sintetizado na própria ementa do acórdão embargado: "*3. Na espécie, a base de cálculo do PIS foi devolvida para exame da Turma, que a apreciou, destacando a aplicação do artigo 239, CF, que se refere ao PIS, além do artigo 195, CF, quanto à COFINS, frente à impugnação da exigibilidade da majoração estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, para efeito de sua inconstitucionalidade com a consequente aplicação da legislação precedente para apurar a base de cálculo de ambas as contribuições. Tanto foi discutida na apelação a base de cálculo do PIS que, frente ao acórdão acima prolatado, o contribuinte, em embargos de declaração, alegou contradição no julgamento, pois não poderia ser afirmado que o fundamento do PIS era o artigo 239, CF, pois se tal contribuição tem por finalidade o custeio da Seguridade Social, como deriva do artigo 239, § 3º, CF, a sua base de cálculo não poderia ser outra, que não a prevista no inciso I do artigo 195, CF. 4. Sobre o momento em que houve o trânsito em julgado da decisão, em torno da exigibilidade do PIS, decidiu a Turma no exame do AI 0006727-33.2012.4.03.0000, cujo acórdão transitou em julgado, destacando que "mesmo com a decisão do STJ que considerou inconstitucional a exigência do tributo com base de cálculo da Lei 9.718/98, a pendência de RE a ser julgada pela Corte Suprema, juntamente com a decisão proferida em MC pelo STF, confere efeito suspensivo sobre a exigibilidade do tributo e prejudicando a tese de prescrição." 5. Caso em que o termo inicial da prescrição para a cobrança dos créditos da inscrição 80.7.12.000760-46, PA 10882.001853/2004-76 não pode ser o pretendido pela impetrante, pois somente possível o respectivo cômputo a partir do trânsito em julgado da decisão no MS 1999.61.00.045993-5, conforme decidiu a sentença apelada, quando não mais cabível qualquer recurso da última decisão proferida, daí porque manifesta a improcedência do pleito da impetrante de antecipar o trânsito em julgado para 27/04/2001 ou 05/02/2007 para gerar, indevidamente, a consumação da prescrição antes do ajuizamento da execução fiscal em 23/03/2012."*

4. Quanto à omissão no exame dos artigos 512 e 543, § 1º, CPC, são igualmente infundados os embargos de declaração, pois o acórdão embargado, tal qual visto acima, decidiu, expressamente, sobre o alcance da devolução recursal havida nos autos, em razão da apelação e do recurso extraordinário, de modo que eventual discordância com a conclusão adotada pelo acórdão embargado deve ser objeto de recurso à instância superior competente, não de embargos declaratórios à medida em que, efetivamente, inexistente omissão no exame de preceitos legais invocados.

5. Finalmente, quanto à alegação de contradição, tampouco pode ser reconhecida, pois não foi discutida, nos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário como impedimento à propositura da execução fiscal, antes do seu trânsito em julgado, pois o objeto da presente impetração diz respeito apenas à questão da prescrição, enquanto causa extintiva do crédito tributário, e amparo ao pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa. Não se confundem, por evidente, as causas extintivas de crédito tributário, entre as quais a prescrição (artigo 156, V, CTN), com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, dentre as previstas no artigo 151, CTN, daí porque impertinente, além de inexistente qualquer contradição a ser sanada.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-19.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
No. ORIG. : 00005511920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.
3. O crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificações ao contribuinte em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003, tendo sido a execução fiscal proposta, na vigência da LC 118/05, em 19/12/2006, restando a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pela ordem de citação, em 27/03/2007. Assim, a prescrição atinge somente os débitos constituídos em 28/12/2001, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.
4. Assim se decidiu em conformidade com consolidada jurisprudência no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054196-56.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JPMORGAN CHASE BANK
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00541965620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONSTITUIÇÃO DA CVM.

OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".
2. Caso em que a execução fiscal cobra Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, referentes ao período do 3º trimestre de 1992 ao 4º trimestre de 1994, além de multa. Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993, 01/01/1994 e 01/01/1995, sendo que a notificação do lançamento ocorreu em 20/02/2002, tendo sido, pois, vencido o quinquênio.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022224-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : IUSI INSTITUTO URANTIA SANTUARIO INTERACOES LTDA
ADVOGADO : SP278946 KARINA MAGALHÃES WOLFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010691320024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU APELAÇÃO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA APELANTE - NULIDADE AFASTADA - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - VALIDADE.

1. Da narrativa dos atos do processo de conhecimento, aflora a inconsistência das nulidades aventadas pela parte.
2. Certificado a fls. 1430, que a intimação da decisão monocrática na ação ordinária foi realizada em nome do advogado PETERSON VENITES KOMEL JUNIOR E OUTRO, o qual substabelecera COM RESERVA DE PODERES ao advogado JOSÉ JULIO FERNANDES, ausente pugna para que as publicações se efetivassem, exclusivamente, na pessoa do substabelecido, donde que afastada a hipotética nulidade. Jurisprudência do STF, STJ e TRF's.
3. Tal o contexto, válida a penhora on line de ativos financeiros da agravante, constituindo-se a falta de certificação quanto ao trânsito em julgado, mera irregularidade, suprida, inclusive pelas quatro manifestações da autoria, após a baixa dos autos e até que o repellido bloqueio de seus ativos financeiros se implementasse. O trânsito decorre da mera inércia das partes durante o fluxo recursal. Precedentes.
4. Agravo regimental da União que não se conhece ante as inovações da Lei nº 11.187, de 2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental da União e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Relator para o acórdão

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro
No. ORIG. : 00020055220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. VALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do alegado, a decisão agravada demonstrou a firme orientação jurisprudencial em torno da validade da cobrança, em discussão, fundada no artigo 32 da Lei 9.656/1998, não apenas em razão de precedentes da Suprema Corte, mas conforme reiterados julgados desta Corte, suficientes a fundamentar a decisão agravada.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007247-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR REYNALDO MULLER CARAVELLAS NETO
ADVOGADO : SP266175 VANDERSON MATOS SANTANA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072478920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INOMINADO. DUAS ARARAS MANTIDAS EM AMBIENTE DOMÉSTICO HÁ MAIS DE 23 ANOS. ENTREGA AO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovisionamento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Não obstante o impetrado tenha afirmando que a origem dos pássaros em questão é desconhecida, razão pela qual a posse dos mesmos pela impetrante reveste-se de ilegalidade, a prova documental é indicativa de que os pássaros estão adaptados ao ambiente doméstico, pois permaneceram, por mais de vinte e três anos, sob a posse do impetrante, que inclusive tentou legalizar a situação, mediante o requerimento, realizado em 08/12/2003, perante o IBAMA, para abertura de criadouro comercial da fauna silvestre"*.
3. Concluiu o acórdão que *"ainda, que a intervenção estatal, 'in casu', deve-se mostrar apta a atingir os objetivos pretendidos. A finalidade maior das normas ambientais aplicáveis à questão é a maior proteção aos animais silvestres. Logo, a devolução destes à natureza depois de tantos anos revela-se desproporcional aos objetivos pretendidos pela autarquia ambiental. A hipótese diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve ao seu verdadeiro habitat"*.
4. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 225, §1º, VII da CF; 1º da Lei nº 5.197/67; 70 e 29, §1º, III da Lei nº 9.605/98; 24, §3º, III, 107 do Decreto nº 6.514/08.
5. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SILVIO QUIRICO e outros
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO
: LUCIANA CRISTINA QUIRICO
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00111373620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Conforme espelho de débitos de f. 39, emitido em 14/06/2013, apenas a CDA 80.1.12.009357-97 constitui impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal. De acordo com o "aviso de cobrança" de f. 106/7, tal débito decorre do PA 10805.000854/2003-35 que, em 31/08/2012, perfazia o montante de R\$ 2.269.201,83. De acordo com a petição inicial da medida cautelar fiscal 2005.61.26.002468-4, tal PA decorre da lavratura de auto de infração, e, conforme decisão liminar, sentença e acórdão desta Corte proferidas naquela ação, houve parcial procedência do pedido de indisponibilização de bens, "excetuando-se os imóveis matriculados sob os n.ºs 26.147, 26.148, 26.149, 26.150 e 28.504, bem como o imóvel matriculado no 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital sob o n.º 87.609". Sucede que não há comprovação documental de que os bens indisponibilizados sejam suficientes para garantir o débito cuja ação executiva já foi ajuizada, embora sem citação realizada, nos termos do artigo 206 do CTN"*.
2. Concluiu o acórdão que *"a relação de bens do espólio, com exclusão dos imóveis 26.147, 26.148, 26.149, 26.150 e 28.504 (por força do que decidido na medida cautelar fiscal), abrange sete imóveis e quatro veículos, cujos valores (declarados pelo próprio contribuinte) certamente não alcançam a integralidade da dívida. O débito, cabe repetir, perfazia o montante de R\$ 2.269.201,83 em 31/08/2012, e continua a ascender (pelo extrato de f. 147, em 06/2013 perfazia R\$ 2.532.656,38), tendo em vista que somente o depósito integral e em dinheiro (que não consta tenha sido realizado) tem o efeito de suspender a exigibilidade do débito, fazendo cessar a incidência de juros e correção monetária (Súmula 112/STJ)"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003871-71.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IVONE GASPARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP182951 PAULO EDUARDO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038717120134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).
3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.
4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.
6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada.
7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).
8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010650-34.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.010650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LEOES TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP254593 TATIANA DE CASSIA MORAES CINQUINI e outro
No. ORIG. : 00106503420134036143 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
2. Caso em que, consta do objeto social da apelada Leões Terceirização de Serviços Ltda, que a sua atividade diz respeito à "*atividade de vigilância e segurança privada*", não se sujeitando, segundo precedentes jurisprudenciais, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006025-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADO : SP173372 MARCOS PAULO PASSONI e outro
INTERESSADO : SUPERINTENDENTE DE OUTORGA E RECURSOS A PRESTACAO DA ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00041106520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOTIVAÇÃO DA DECISÃO. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA LIMINAR. COMPLEXIDADE PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*a postergação da análise da liminar é justificável em razão da complexidade probatória inerente ao exame do pedido, disto não decorrendo*

qualquer ilegalidade, até porque inexistente o *periculum in mora*, vez que a irregularidade fiscal, que teria motivado a extinção da autorização, derivou de débito no valor de R\$ 44.000,00, objeto de trânsito em julgado administrativo, de modo que seria plenamente possível suspender a sua exigibilidade mediante mero depósito judicial".

2. Concluiu o acórdão que "no mérito, a regularidade fiscal para a manutenção da autorização para exploração do serviço de comunicação multimídia, tem amparo na Lei 9.472/1997 (artigos 131, §1º, c/c 133, III e 139), não configurando coerção para a cobrança de débito, mas mera condição legal para o exercício de autorização de serviço público, enquanto ato administrativo discricionário".

3. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 467, 472 e 473 do CPC; 1º, caput, 5º, caput, XXXVI, LIV e LV, 170 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANCHISING
ADVOGADO : SP287361 ADRIANA VELA GONZALES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006601720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. COFINS. ISENÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. REALIZAÇÃO DE CURSOS, PALESTRAS, FEIRAS, PATROCÍNIO. TRIBUTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência o sentido de que a isenção, de que trata o § 1º do artigo 14 da MP 2.158-35/2001, não se aplica em relação à receita, auferida a título de remuneração ou patrocínio, em contraprestação ou em razão de serviços profissionais de ensino e treinamento, sendo válida a IN SRF 247/2002, no que extraiu da legislação o sentido de que apenas goza de isenção fiscal a receita derivada de atividade própria de tais entes sem qualquer caráter de contraprestação.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro
INTERESSADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP235006 EDUARDO NOGUEIRA BARBOSA LEITE e outro
No. ORIG. : 00005908520144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, que *"encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de 'containers', em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000150-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP
PROCURADOR : SP192898 FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011216920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA ANEEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos.
3. É necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.
4. Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.
5. Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).
6. Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente.
7. Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).
8. Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 014/97 (Processo nº 48100.001560/97-68), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também

por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

9. No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

10. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

11. Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Barretos esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

12. Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

13. Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, já se esvaiu.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001147-

17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001147-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: EADI SANTO ANDRE TERMINAL DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	: SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00246763520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMINAL ALFANDEGADO. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ETIQUETAGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovimento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a agravante parte do pressuposto de que a impetrante, na etiquetagem das mercadorias, poderia promover 'adulteração, inclusão ou complementação de informações nos rótulos dos produtos', porém não se pode presumir a prática de infração de tal espécie. Ademais, a impetrante sustentou que 'a estrutura interna criada e desenvolvida no interior dos portos segue rigorosamente a legislação vigente, de modo que a carga sob fiscalização sanitária tem sua integridade garantida', e que 'a ANVISA se mantém presente quase que diariamente no interior dos recintos alfandegados, o que facilita sua fiscalização', o que não restou sequer ilidido pela agravante, para justificar a alegação de risco iminente à saúde pública".
3. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência ao artigo 2º e parágrafo único da Lei nº 6.360/76.
4. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002577-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023464220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENHORA CONCOMITANTE À CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Decidiu, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça contra a pretensão fiscal de aplicação do artigo 53 da Lei 8.212/1991 em sede de execução fiscal regida pela Lei 6.830/1980.

3. A citação e a penhora ocorreram em 06/11/2014, porém consta dos autos que a executada, em data anterior, 29/08/2014, requereu parcelamento, com deferimento automático em 01/11/2014, embora lançado, em 27/11/2014, parecer pelo indeferimento do pedido, o que gerou manifestação de inconformidade, ainda pendente de exame, de modo a tornar relevante, pois, a alegação de suspensão da exigibilidade, conforme artigo 151, VI e III, CTN, até que seja definitivamente decidida, na via administrativa, a questão da exclusão da executada do parcelamento a que aderiu com deferimento automático, ainda que posteriormente indeferido.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EXPRESSO ITAMARATI S/A
ADVOGADO : SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SANSÃO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro
INTERESSADO(A) : ELETRO TECNICA NONAKA LTDA
ADVOGADO : SP258568 RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro
INTERESSADO(A) : INCORP ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro
INTERESSADO(A) : ARISTIDES LOPES e outros
: AFFONSO OGER
: DAMIANA GOMES OGER
: ROBERTO FERRAZ FILHO
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro
INTERESSADO(A) : SERGIO VELLUDO FERRAZ
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVISÃO DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEPOSITADO. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E A DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em fase de execução do julgado, não foi conhecido o pedido de revisão da atualização do valor requisitado (que objetivava o acréscimo de juros de mora entre a data dos cálculos e a da expedição do ofício

requisitório), considerando que o tema já foi apreciado, estando atingido pela preclusão.

2. No agravo de instrumento, postulou-se pelo reconhecimento da nulidade da decisão por "*confundir o RPV dos honorários com o ofício requisitório do principal*" (artigos 473 e 535, I, do CPC), alegando-se que (1) não foi apreciado o pedido da agravante, em primeiro grau, de revisão de cálculos de requisição de pagamento, porém, na espécie, inexistente preclusão, tendo em vista que desde a realização do pagamento do primeiro RPV, foi apresentada petição sustentando que o valor havia sido pago a menor; (2) o pedido de revisão não é referente à RPV da "*Matheus Advogados*", mas sim ao precatório do valor principal e consectários devidos à ora agravante (Expresso Itamarati S/A); (3) a preclusão não restou configurada, pois os pedidos de revisão de cálculos são absolutamente distintos, referem-se a requisições de pagamentos distintas, e com beneficiários distintos, sendo que foram expedidos dois ofícios requisitórios: um RPV relativamente aos honorários devidos à sociedade "*Matheus Advogados*" que patrocina os interesses da agravante (Expresso Itamarati S/A), para o qual realmente ficou preclusa a discussão quanto ao valor pago, e outro relativamente ao valor principal, razão do presente recurso; (4) entre a data dos cálculos homologados (20/10/2000) e a da expedição do ofício requisitório (21/05/2012), passaram-se quase 12 anos, tendo sido aplicada apenas a correção pela TR, violando o artigo 100 da CF, sendo a conta passível de revisão nos termos do artigo 1º-E da Lei 9.494/1997, para a determinação da incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório; e (5) em 21/05/2012, foi cadastrado o ofício requisitório no valor de R\$ 118.642,90, com base na conta de 20/10/2000, porém, ao atualizar-se o crédito com correção monetária até a data da expedição do ofício requisitório e "*acrescendo-se juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos da sentença de fls. 3.922/3.923*", o valor do crédito equivalerá a R\$ 617.747,94, o que demonstra que restou configurado erro material e inexistência de cálculos, a justificar a expedição de ofício requisitório suplementar, nos termos do artigo 41 c/c 39, II, da Resolução 168/2011-CJF; razão pela qual deve ser anulada a decisão recorrida determinando-se ao Juízo a quo que conheça e aprecie o pedido de revisão ou, sucessivamente, reformada para conhecer e acolher o pedido, determinado a expedição de ofício requisitório suplementar, tendo em vista a obrigatoriedade de corrigir-se, pelos critérios da sentença, o débito contra a Fazenda, "*entre a data dos cálculos e a expedição do requisitório*" (STF, ARE nº 638.195/RS).

3. Inicialmente, com razão a agravante, pois, na espécie, não houve preclusão quanto à impugnação do valor do ofício requisitório referente ao autor Expresso Itamarati Ltda, considerando que a decisão recorrida tratou apenas do pedido de revisão, atinente à "*questão da atualização do valor requisitado a título de honorários advocatícios em benefício da sociedade de advogados Matheus Advogados Associados - EPP*", que havia sido objeto de decisão anterior, ocorrendo preclusão, assim, no tocante apenas a tal pretensão e quanto a tal parte, que não a ora agravante.

4. Cabe, pois, examinar o mérito do pedido, que diz respeito aos juros moratórios, verificando-se que o ofício requisitório foi expedido em valor apurado "*sem a inclusão de juros moratórios incidentes em período anterior à expedição e transmissão do ofício requisitório de pequeno valor*", conforme descrito na sentença.

5. Todavia, acerca da controvérsia, a Turma e a Seção consolidaram recentemente entendimento no sentido do cabimento dos juros moratórios tão-somente até o trânsito em julgado da conta, mas não em período posterior à expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal (*AgInom. em EI 0005053-97.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, j. 18/11/2014*).

6. Ademais, na espécie, verifica-se que os juros moratórios, que foram computados até a data da expedição dos ofícios requisitórios, violam a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Agravo de Instrumento 1.097.398-SP).

7. Portanto, no presente caso, deve ser reconhecida a inexistência da preclusão relativa à impugnação do valor do ofício requisitório a favor de Expresso Itamarati Ltda., porém, no mérito, cabe declarar a manifesta improcedência do pedido de revisão, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de afastar a aplicação de juros de mora em período posterior à data da fixação do *quantum debeatur* até expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal.

8. Considerando que a decisão agravada já enfrentou a questão do pedido de revisão dos cálculos para expedição de ofício requisitório suplementar, não há espaço para a reforma postulada.

9. Ademais, no presente recurso, foi alegado ainda que "*a decisão recorrida não discorreu a respeito de correção monetária, tendo se limitado à questão da aplicação dos juros moratórios entre 10/2000 a 05/2012*", porém, além de que este não é o recurso próprio para casos de omissão em decisão, é certo que, na inicial do agravo de instrumento, não houve qualquer pedido específico para alteração da correção monetária, tendo sido discorrido tão somente que entre a data dos cálculos homologados (20/10/2000) e a da expedição do ofício requisitório (21/05/2012), foi aplicada apenas a correção pela TR, sendo devida a incidência de juros de mora no período.

10. Ademais, no presente recurso, foi alegado que "*a decisão recorrida não discorreu a respeito de correção monetária, tendo se limitado à questão da aplicação dos juros moratórios entre 10/2000 a 05/2012*", porém é certo que, na inicial do agravo de instrumento, não houve qualquer pedido específico para alteração da correção monetária, tanto que não foi indicado índice para tanto, já que o que se impugnou foi, exclusivamente, a falta de juros de mora de 1% ao mês entre a data dos cálculos homologados (20/10/2000) e a da expedição do ofício

requisitório (21/05/2012), sendo requerida a revisão dos cálculos, "acrescendo-se **juros moratórios à razão de 1% ao mês**, nos termos da r. sentença de fls. 3922/3923", inexistindo, portanto, qualquer razão para alteração da decisão.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002927-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253285220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DRAWBACK. ANULAÇÃO DECISÃO DA RFB. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em consulta à mídia digital juntada aos autos pela agravante, consta que o auto de infração 10831.012041/2001-17 foi lavrado em decorrência da falta de averbação do número do ato concessório do regime de drawback no documento de exportação.

5. A própria agravante admite que deixou de averbar o número do ato concessório do regime aduaneiro especial de drawback nos documentos de exportação. Tal omissão, como visto, acarretou a lavratura do auto de infração por descumprimento do artigo 325 do Regulamento Aduaneiro vigente à época da lavratura (outubro/2001), aprovado pelo Decreto 91.030/1985.

6. Há exigência legal para anotação do ato concessório no documento de exportação, e tal omissão, se dolosa, permitiria ao contribuinte beneficiar-se ilegalmente do regime, em prejuízo ao erário.

8. Ocorre que a eventual má-fé do contribuinte não restou evidenciada por documentos constantes dos autos. Nem a ausência de tal comprovação permite presumir sua má-fé, mesmo porque, hodiernamente, a comprovação do regime e vinculação desta às exportações pode ser efetuada pela autoridade alfandegária através de outros meios, que não apenas a aposição do ato concessório do regime no documento de exportação, tal como demonstra o artigo 387 do Decreto 6.759/2009.

9. Nem se alegue a necessidade de identificação do ato concessório no documento de exportação com finalidade de verificar a identidade dos insumos importados com suspensão de tributos, e os produtos manufaturados destinados à exportação, pois, atualmente, encontra-se mitigado o princípio da identidade física das mercadorias, em se tratando de bens fungíveis.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003572-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP328437 RENATO DAMACENO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006806819784036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO ANTERIORMENTE HOMOLOGADO. RESOLUÇÃO 267/2013-CJF. IPCA-E. SUPERVENIÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. RECURSO PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Caso em que foi interposto pela União agravo de instrumento à decisão que, em fase de execução do julgado, na atualização de valores anteriormente homologados, rejeitou a impugnação da União, prevalecendo os cálculos da contadoria judicial, nos termos da Resolução 267/2013-CJF, e determinou a expedição dos ofícios requisitórios.
2. No recurso postulou-se pela atualização dos cálculos homologados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009), com a incidência do IPCA-E somente até junho/2009 e da TR a partir de julho/2009, considerando que ainda não foram modulados os efeitos da decisão do STF nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF.
3. A decisão ora recorrida acolheu o cálculo da União, para fins de expedição do ofício requisitório, considerando que a Resolução 267/2013-CJF alterou em parte o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de forma que, em casos de sentenças condenatórias em geral, o indexador a ser observado é o "IPCA-E", porém, deve ser observado o fato de que, enquanto não modulados, nas ADIS 4.357 e 4.425, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme assentado pela Suprema Corte no RE 860.523, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 13/02/2015, devem ser aplicados os critérios de correção monetária previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.
4. Porém, supervenientemente à decisão ora agravada, a Suprema Corte concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estabelecendo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.
5. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União no agravo de instrumento interposto, razão pela qual deve prevalecer o cálculo da contadoria judicial (f. 239/41, autos originais) para expedição do ofício requisitório.
6. Agravo inominado provido para, diante da superveniência da modulação dos efeitos declarados inconstitucionais, negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003894-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TEXTIL BICOLOR IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro
: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175551020014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA FIXADA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que, em embargos à execução de verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da condenação (em ação de compensação de PIS, indevidamente recolhido no período de julho/1991 a outubro/1995, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988), divergiram as partes com relação ao valor da condenação.
3. O Juízo *a quo* acolheu o valor apurado pela contadoria judicial que, em seus cálculos, informou ter observado os termos da coisa julgada e aplicado, quanto à semestralidade, o critério previsto no artigo 6º, § único, da LC 7/70, considerando-se como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao fato gerador, com atualização pelo INPC, UFIR e IPCA-E (R\$ 8.730,18, válido para maio/2014).
4. A União baseou-se nas informações da SRF, que (1) efetuou a consolidação dos pagamentos realizados nos termos dos DL 2445/88 e 2449/88 com os débitos calculados segundo os termos da LC 07/70, conforme demonstrativo de vinculações auditadas; (2) utilizou os recolhimentos para amortizar os débitos, não havendo restado valores passíveis de repetição; (3) descreveu que os saldos devedores por período de apuração estão relacionados no demonstrativo, e o total do débito foi calculado trazendo-se a valor presente cada saldo devedor, para que sejam somados, resultando no montante final devido; e (4) tendo sido concluído, ao final, que não há valores a serem repetidos pela parte autora.
5. Embora as informações e cálculos da União possuam presunção de veracidade e legitimidade, no caso dos autos, não se confirmam, na medida em que a coisa julgada assegurou o direito à compensação do PIS recolhido a maior, com apuração do valor mediante aplicação do regime da semestralidade (LC 7/70), como fez a contadoria judicial, e contrariamente ao que revela a planilha da RFB.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.004968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LABORATORIO SANOBIOIOL LTDA
ADVOGADO : SP182362 ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM e outro
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005757920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que, nos termos da Lei 13.043/2014, o contribuinte optou pelo pagamento à vista dos créditos tributários, para gozo dos benefícios previstos na Lei 11.941/2009, requerendo, após, a expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. À luz da jurisprudência invocada, inclusive desta Corte, a decisão recorrida não se afigura desarrazoada, deferindo providência reversível, que garante os interesses de ambas as partes, evitando a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação, e garantindo o resultado útil do processo, ao final.
3. A pequena diferença apurada já foi objeto de depósito judicial, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, para fins da emissão de certidão de regularidade fiscal pretendida liminarmente.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.006373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO

: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: LEOMIR TROMBINI
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
PARTE RÉ : FLAVIO JOSE MARTINS e outro
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.
2. A adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento.
3. A impossibilidade legal de ajuizamento da ação executiva em sessenta dias, decorrência da suspensão da exigibilidade (artigo 11 da Lei 8.397/92), não determina a perda de eficácia do bloqueio (artigo 13), e a perda de interesse na medida constritiva.
4. A um porque não se tem sequer por certo, de acordo com o que alega a União em sua manifestação em primeiro grau, que o parcelamento será mantido até tal momento.
5. A dois, porque o prazo do artigo 11, decorrência da interpretação conjunta dos dispositivos da Lei 8.397/92, não se aplica aos débitos com exigibilidade suspensa, como no caso da adesão ao parcelamento.
6. Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal. Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte.
7. Sequer há que se alegar que o pagamento de elevados valores no âmbito do parcelamento teria por efeito impactar o montante da dívida da requerida e, desta forma, alterar seu percentual em relação ao patrimônio conhecido do devedor, afastando a hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92.
8. Caso em que a medida cautelar fiscal foi requerida com fundamento no artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92 demonstrando a manifesta impertinência do percentual do patrimônio da recorrente frente ao montante da dívida.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006759-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALCINDO HEIMOSKI
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP209630 GILBERTO OLIVI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : FLAVIO JOSE MARTINS
PARTE RÉ : ITALO FERNANDO TROMBINI e outros
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b.
2. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.
3. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.
4. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa".
5. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.
6. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar

ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

7. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

8. Não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso IX do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

9. O relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, e ausência de comprovação pelo agravante de que possui patrimônio suficiente para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental.

10. Houve descrição efetiva, minuciosa, e corroborada por documentos, dos fatos que configurariam a hipótese do artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92.

11. Caso em que existem elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária de fato entre a empresa principal, JAAR EMBALAGENS S/A (antiga TROMBINI INDUSTRIAL S/A), e a empresa TROMBINI EMBALAGENS S/A, que faz parte do Grupo Trombini juntamente com a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA que é controlada pela empresa TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que pertencem ao mesmo grupo econômico controlado por GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, na qual restou constatada a separação entre o Grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a TROMBINI EMBALAGENS S/A e a SULINA EMBALAGENS LTDA, e o núcleo controlado pela MSG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que incluiu a JAAR EMBALAGENS, que apresenta patrimônio negativo de mais de dezoito milhões de reais.

12. A situação descrita na inicial da cautelar fiscal não é de mera sucessão caracterizada por grupo econômico familiar, mas sim de sucessão dissimulada por atos distintos de compra e venda, transferência de recursos tendo por fundamento pagamento de dívidas de controladoras e adiantamento de dividendos, e adoção de medidas para desvincular a empresa principal do grupo econômico, deixando de possuir bens para possuir somente dívidas.

13. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, no decorrer da instrução probatória da cautelar fiscal, ou até mesmo em eventual execução fiscal, ou de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AI 0006777-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/07/2014; e AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008.

14. Segundo consta da inicial, em ação fiscal realizada na empresa JAAR EMBALAGENS S/A, localizada em Ivoti/RS, a RFB lavrou dois autos de infração para cobrança de IPI, com fatos geradores ocorridos nos anos-calendários 2009 e 2010, decorrente da caracterização da "incompatibilidade existente entre o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI escriturado nos livros Registro de Apuração do IPI - RAIPI, nos arquivos digitais de notas fiscais e informado em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ e os débitos declarados, pela contribuinte, em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais-DCTF, as quais foram entregues zeradas".

15. A ação fiscal gerou, outrossim, profunda investigação sobre o grupo econômico "Trombini", sendo constatada a utilização de empresas do grupo para transferência de ativos e atividade empresarial, com blindagem patrimonial, e manutenção de débitos fiscais para outras, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos fazendários, conforme constatado na "Informação de Pesquisa e Investigação".

16. Diferentemente do que alega o agravante, sua responsabilização, nos termos do artigo 135, III, CTN, não decorre de falta de recolhimento de tributos, mas de transferência de ativos e sucessão empresarial dissimulada, com a finalidade de obstaculizar a recuperação de créditos tributários devidos por empresas do grupo empresarial.

17. Não cabe alegar que não compunha o quadro social da companhia quando da ocorrência dos fatos geradores, pois a falta de recolhimento do tributo não constituíram "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (artigo 135, CTN), diferentemente dos procedimentos adotados para ocultar a sucessão através de negócios simulados, ocorridos enquanto membro da diretoria da companhia.

18. Incabível a alegação que o exercício da "Diretoria Industrial" da companhia não permitiria a prática dos atos ilegais, pois o artigo 6º do Estatuto Social é expresso ao dispor que "a sociedade será administrada por uma Diretoria, que será composta por 02 (dois) membros [...] sendo 01(um) DIRETOR COMERCIAL e 01 (um)

DIRETOR INDUSTRIAL", dispondo em seus parágrafos que a prática de atos de alienação de imóveis e móveis exigirá a assinatura conjunta dos diretores.

19. O parágrafo décimo segundo dispõe que "a Diretoria reunir-se-á sempre que necessário [...] competindo-lhes em conjunto [...] e) zelar pelo cumprimento da Lei e deste Estatuto [...] promover os objetivos da Sociedade, fazendo-a cumprir suas funções sociais e responsabilidade para com seus acionistas, funcionários e comunidade onde atua".

20. A hipótese em que incorreu o agravante, por sua vez, não se refere à responsabilização subsidiária prevista no artigo 133, CTN, o que desde já torna impertinente que a devedora principal (JAAR) possua patrimônio suficiente para garantir o débito, ou que continue exercendo sua atividade empresarial.

21. A ação fiscal da RFB, que serviu de base para o requerimento cautelar, constatou a prática de atos para esquivar o patrimônio do grupo econômico quanto às exigências fiscais, através de sucessão fraudulenta com blindagem patrimonial, práticas manifestamente ilegais, e que demonstram que a hipótese verificada, em relação ao agravante, refere-se à responsabilização solidária prevista no artigo 135, III, CTN.

22. A finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.

23. A adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento. 24. Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal. Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte.

25. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007072-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PARQUE PAULISTANO LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369276720134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela

constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

4. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.

5. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário.

6. Por outro lado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

7. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 29/04/2005 a 31/10/2005. Sucede, porém, que em 14/09/2006 foi requerido parcelamento dos débitos pelo PAEX, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 17/10/2009, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12/08/2013, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 18/09/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007227-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042116920144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. DEBÊNTURES. CIA. VALE DO RIO DOCE. IMPOSSIBILIDADE. BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de

natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

4. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

6. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

7. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

8. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

9. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

10. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008015-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MULTICEL CELULARES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00699350620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. A execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 30/01/2009 a 29/01/2010, e a sócia SONIA MARIA SPONDA ingressou na sociedade em 13/01/2012, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 23/05/2014, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RENATRANS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e outros
: RENATO PEREIRA JORGE
: ADEMIR RAIMUNDO JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036157620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher

tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

3. Sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos.

4. Caso em que não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

5. Quanto à preclusão *pro judicato*, tampouco procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008600-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRUDELKER IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00052941420144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. PENHORA. RECUSA DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

4. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

6. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

7. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

8. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

9. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

10. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009987-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDACAO GETULIO VARGAS
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
: JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081765420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO ANULATÓRIA. CITAÇÃO INVÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Busca a agravante anular todos os atos praticados na ação cautelar de exibição de documentos 0011804-85.2014.403.6100, desde a citação, alegando a invalidade desta, realizada na pessoa de preposto sem poderes de representação, e que gerou o processamento da ação à revelia da agravante, com formação de coisa julgada para condená-la à exibição de documentos exigidos pela requerente.
2. O artigo 486, CPC, dispõe que *"os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil"*.
3. Cabível o ajuizamento da ação anulatória para pleitear o reconhecimento de nulidade da citação, declarando, por via reflexa, a inexistência de coisa julgada.
4. Consta dos autos que a ação cautelar de exibição foi requerida pelo Conselho Regional de Serviço Social para compelir a agravante, Fundação Getúlio Vargas - FGV Projetos, a apresentar "o(s) nome(s) e número(s) do registro no CRESS dos profissionais responsáveis pela elaboração da prova, pela presidência e composição da banca examinadora e julgadora do Processo Seletivo, edital nº 01/2013, para contratação de assistente social, da Fundação Pró-Sangue".
5. Alega que a citação naquela ação foi efetuada na pessoa de preposto sem poderes para representação da entidade fundacional, o que tornaria o ato processual inválido, assim como os subsequentes, nos termos do artigo 214, CPC.
6. Consta que a citação da agravante no processo cautelar foi efetuada através de mandado, por Oficial de Justiça, que certificou a citação.
7. Tal certidão demonstra que o preposto da agravante apresentou-se como pessoa detentora de poderes de representação, a fim de receber a citação.
8. Em casos em que tais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgados de sua Corte Especial, encontra-se consolidada no sentido da aplicabilidade da teoria da aparência, a fim de considerar válida a citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como seu representante legal, sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.
9. De fato, a citação da requerida na ação cautelar foi recebida em julho/2014 por Regiane Vieira Coutinho, com função de "auxiliar administrativo" na FGV-PROJETOS desde agosto/2013.
10. Ou seja, trata-se de empregada contratada há quase um ano, com conhecimentos técnicos quanto a funções administrativas na entidade, que obviamente incluem recebimento de correspondências. Tanto que a notificação extrajudicial recebida pela fundação antes do requerimento cautelar foi recebido por esta mesma empregada.
11. A citação foi entregue à pessoa que se apresentou com poderes para recebimento de citação, não ocorrendo razões justificáveis para se duvidar que não houve repasse do documento citatório ao efetivo representante legal da entidade, mesmo porque, quando da intimação da FGV-PROJETOS para cumprimento da sentença na ação cautelar, o mandado foi novamente recebida por preposto da entidade, o que foi suficiente para determinar o ajuizamento da ação anulatória.
12. Nem se alegue que a demanda foi ajuizada e a citação realizada perante a filial da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo, e que sua sede, e local próprio para citação, está localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ.
13. Isto porque o "contrato de prestação de serviços" estabelecido entre a Fundação Pró-Sangue e a Fundação Getúlio Vargas para a prestação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e execução de Concurso Público (f. 153/61), prevê, de acordo com sua cláusula terceira, que os serviços técnicos a serem prestados pela agravante se relacionam com os documentos cuja exibição foi pleiteada na demanda cautelar, e que tais serviços seriam prestados em conformidade com a "PROPOSTA FGV PROJETOS Nº 133/2013-a, de 03 de julho de 2013". Assim, restaria demonstrada, de forma suficiente, que a agravante, FGV-PROJETOS, é que teria a disponibilidade dos documentos exigidos, sendo gerenciada por um diretor de unidade que deteria poderes de representação, tanto que, reitera-se, a intimação recebida na filial no cumprimento de sentença foi suficiente para determinar o ajuizamento da ação anulatória.
14. Não há qualquer peculiaridade para que a citação da entidade seja necessariamente efetuada na pessoa de seu presidente, apenas por constituir entidade fundacional, mormente em relação a atos relacionados à filial FGV, onde funciona representante diretor da unidade.
15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015281-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DO MUNICIPIO DE VOTORANTIM
PROCURADOR : SP087250 JOAO CARLOS XAVIER DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.07397-6 2 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 15% DO VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
2. Caso em que o valor da execução, em março de 2010, alcançava a soma de R\$ 18.528,60, tendo sido fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da execução, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36967/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504340-84.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.504340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TNORTE TRANSPORTADORA NORDESTINA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP102347 ROSELI APARECIDA SALTORATTO e outro
No. ORIG. : 15043408419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão do cancelamento do débito por causa do trânsito em julgado da ação anulatória proposta pelo contribuinte. Valorada a causa em R\$ 183.869,43. Condenada a exequente em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. A apelante sustenta ser indevida a condenação em verba honorária nestes autos, pois já foi condenada em verba honorária nos autos da ação anulatória.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Com razão a apelante.

E execução fiscal foi extinta em virtude de fato superveniente, qual seja a procedência da ação anulatória, com trânsito em julgado. A execução fiscal em consequência restou extinta, sem que o parte tivesse contribuído para tal resultado, não justificando condenação em honorária.

A ação anulatória teve resultado favorável ao contribuinte, sendo a Fazenda condenada em verba honorária naqueles autos.

Assim, a condenação em honorária deve se dar unicamente na anulatória, descabe se condenar a Fazenda sob o mesmo argumento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-18.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.005819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DAVANCELA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
APELADO(A) : VANDERLEI DE MARQUE
ADVOGADO : SP232031 THIAGO AUGUSTO SOARES e outro
No. ORIG. : 00058191819994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e, em consequência, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Contrarrazões às fls. 176/182.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A r. sentença extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de nulidade do título executivo, posto que, quando da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, a empresa já se encontrava com a sua falência decretada de modo que não possuía mais personalidade jurídica. Aduziu, desse modo, a ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária.

De notar-se, porém, que restou sedimentado, de há muito, o entendimento no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra a pessoa jurídica devedora que teve sua falência anteriormente decretada, sem que se faça menção tratar-se de "massa falida", não importa em erro quanto ao sujeito passivo, mas tão-somente, em equívoco quanto ao representante processual da executada que pode, durante o trâmite processual, ser sanado, não havendo necessidade de substituição da respectiva CDA. Esse o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE - FALÊNCIA - INDICAÇÃO DO DEVEDOR SEM A MENÇÃO 'MASSA FALIDA' - VÍCIO SANÁVEL- INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392/STJ.

1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.

2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção 'massa falida' não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.

3. Não é o caso de substituição da cda, nem redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a relação jurídico-processual continua espelhando a relação jurídica de direito material constante daquele título executivo extrajudicial. Inaplicável, portanto, a Súmula 392/STJ: 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (cda) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

4. Recurso especial provido." (destaquei)

(REsp 1359400/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INDICAÇÃO DO DEVEDOR SEM A MENÇÃO 'MASSA FALIDA'. VÍCIO SANÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA cda . DESNECESSIDADE.

1. A massa falida nada mais é do que o conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa jurídica que teve contra si decretada a falência, uma universalidade de bens, a que se atribui capacidade processual exclusivamente, mas que não detém personalidade jurídica própria nos mesmos moldes da pessoa natural ou da pessoa jurídica. Todo esse acervo patrimonial não personificado nasce com o decreto de falência e sobre ele recai a responsabilidade patrimonial imputada, ou imputável, à empresa falida, apenas isso, mas não configura uma pessoa distinta.

2. Não incide, portanto, a Súmula 392/STJ ('A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (cda) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'), pois o decreto de falência não gera 'modificação do sujeito passivo da execução', sendo desnecessária, até mesmo, a substituição da cda.

3. 'A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil'. (REsp 1.359.273/SE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14.5.13)

4. O simples fato de não ter sido incluído ao lado do nome da empresa executada o complemento 'massa falida' não gera nulidade nem impõe a extinção do feito por ilegitimidade passiva ad causam. A massa falida não é pessoa diversa da empresa contra a qual foi decretada a falência. Não há que se falar em redirecionamento nem mesmo em substituição da cda. Trata-se de mera irregularidade formal, passível de saneamento até mesmo de ofício pelo juízo da execução.

5. No caso dos autos, a impossibilidade de extinção do feito é ainda mais patente porque a execução fiscal foi ajuizada apenas 20 dias após o decreto de falência, ou seja, é possível, e mesmo provável, que a Fazenda Pública exequente nem tivesse ciência desse fato.

6. Recurso especial provido." (destaquei)

(REsp 1359041/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO. ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO ASSENTADO EM PREMISSA FÁTICA EVIDENTEMENTE EQUIVOCADA. EXECUÇÃO FISCAL . EMPRESA EXECUTADA. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. MERA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. Também as inexistências materiais e os 'erros evidentes' são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina.

2. No caso, esta Turma decidiu com base em premissa fática evidentemente equivocada, na medida em que entendeu que a falência da empresa executada teria sido decretada em momento anterior à inscrição em dívida ativa dos créditos objeto desta execução fiscal, quando, na realidade, é fato incontroverso nos autos a decretação da falência da executada ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, porém após as inscrições em dívida ativa.

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.192.210/RJ (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011), deixou consignado que a mera decretação da falência não implica extinção da personalidade jurídica da empresa. Por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, onde será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, ao final, em sendo o caso, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida não detém personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária - isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Trata-se de universalidade que sucede, em todos os direitos e obrigações, a pessoa jurídica. Portanto, não se trata de alteração do sujeito passivo. Na realidade, a hipótese mais se aproxima da retificação do sujeito passivo apontado como réu, requerido ou executado, de modo que é plenamente aplicável a regra do art. 284 do CPC. Em outras palavras, há simples irregularidade na petição inicial, de modo que é vedada a decretação da extinção do feito sem que a parte seja intimada para providenciar a retificação.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 1359259/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

No mesmo sentido: REsp nº 1359273/SE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator p/ acórdão Ministro Benedito Gonçalves, j. 04/04/2013, DJe 14/05/2013; REsp 1192210/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2010, DJe 04/02/2011.

Desta feita, de rigor a reforma da sentença, para que seja afastado o reconhecimento de nulidade do título executivo objeto da presente ação.

Superada essa questão e considerando tratar-se de matérias de ordem pública, passo à apreciação da legitimidade passiva do sócio incluído na execução, bem assim sobre a prescrição do crédito tributário exequendo.

Pois bem.

Ajuizado o feito em **13/07/99** (fls. 02), somente houve suposta citação da empresa executada em **08/12/2003**, na pessoa do sócio Vanderlei de Marque, não tendo sido, porém, efetuada penhora de bens (v. fls. 23).

Instada a manifestar-se em termos de prosseguimento, a exequente, sob a alegação de encerramento irregular da pessoa jurídica, requereu o redirecionamento do executivo fiscal para a pessoa do sócio Vanderlei de Marque (fls. 28/29), pleito esse que restou deferido em **20/09/2007** (fls. 34), ocasionando com a citação, via postal, do aludido sócio em **23/10/2007** (fls. 39).

De notar-se, entretanto, que conforme documentos colacionados aos autos (v. fls. 90/126), houve a decretação da falência da empresa no ano de **1995** de modo que incogitável falar-se em dissolução irregular da empresa, na medida em que, como cedoço, a falência não configura forma de dissolução irregular da empresa e, por conseguinte, não autoriza o redirecionamento da execução. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. *Agravo Regimental não provido.*" (destaquei)

(AgRg no AREsp 128.924/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

2. *O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

3. *A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.*

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1308982/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

Destarte, evidenciada a ilegitimidade passiva do sócio Vanderlei de Marque, de rigor a sua exclusão do pólo passivo desta ação.

No que diz respeito à prescrição, a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Na espécie, ajuizado o executivo fiscal em **13/07/99** (fls. 02), verifica-se a inexistência de citação válida nos autos. Deveras, a citação da empresa executada efetivada em **08/12/2003** se deu na pessoa do sócio Vanderlei de Marque que, na ocasião, não mais ostentava a condição de representante legal da empresa, à vista da falência decretada no ano de **1995**.

De outra banda, excluído que foi o indigitado sócio da execução, posto que parte ilegítima, conforme retro verificado, forçoso concluir pela invalidade da sua citação efetuada em **23/10/2007** e que, desse modo, não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

De mais a mais, ainda que assim não fosse, fato é que de qualquer forma seria reconhecida a prescrição, posto que decorrido prazo superior ao lustro prescricional entre a data do ajuizamento da ação e a referida citação.

Desta feita, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos desde a data do ajuizamento da presente execução sem que tenha sido efetivada citação válida nos autos, e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor o reconhecimento da prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.*

2. *Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.*

3. *Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

4. *Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO . VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.*

2. *No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal , a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para reformar a sentença, para afastar o reconhecimento de nulidade da CDA e, com fulcro no § 3º do artigo 267 do CPC, julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, relativamente à pessoa de Vanderlei de Marque, posto que parte ilegítima. No mais, reconheço a prescrição do crédito tributário executado, nos termos da fundamentação, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Sucumbente a exequente, e à vista do princípio da causalidade, condeno-a, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando tratar-se de causa de pouca complexidade, onde nem mesmo foram opostos embargos à execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306532-27.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.060245-8/SP

APELANTE : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.06532-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento pelo colendo Superior Tribunal de Justiça do REsp 1.136.210/PR, representativo de controvérsia, que fixou período de vigência da Medida Provisória nº 1.212/95. É o relatório. Decido.

Analisando somente a matéria objeto de retratação.

A autora, na petição inicial, pretende compensar os valores da contribuição ao PIS, recolhidos indevidamente nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada até sua conversão em Lei nº 9.715/98.

A sentença reconheceu o direito de a autora compensar o que foi pago, desde a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98.

A decisão monocrática, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da apelação da União Federal, por razões dissociadas do mérito, negando-lhe seguimento; negou seguimento à apelação da autora; com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação apenas aos valores excedentes ao recolhimento devido na forma da Lei Complementar nº 7/70, comprovados nos documentos juntados aos autos, relativos às guias DARF com vencimentos anteriores a 29 de fevereiro de 1996 (fatos geradores ocorridos até janeiro/1996).

Desprovido o agravo legal e rejeitados os embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial alegando que a vigência e efeitos da MP nº 1.212/95 (art. 13) somente ocorreram a partir dos fatos geradores de 1º de março de 1996 em diante, prevalecendo até então a sistemática disposta na LC nº 7/70.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.136.210/PR, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assentou que (a) a contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições; (b) até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70; a partir de março de 1996 até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela. Confirma-se a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp

881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

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

(REsp 1.136.210/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Acrescente-se que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417/DF (Tribunal Pleno, relator Min. Octávio Gallotti, DJ de 23/1/2001, p. 85), declarou a inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores a partir de 1º de outubro de 1995", constante no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 (arts. 17 e 18 de suas sucessivas reedições e 18 da Lei nº 9.715/98), sob o fundamento de que a referida medida provisória não poderia ter eficácia retroativa a período anterior ao da sua vigência, aplicando-se somente aos fatos geradores ocorridos após o decurso de noventa dias da sua edição, isto é, a partir de 1º de março de 1996.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, e do art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, nego seguimento à remessa oficial. Mantido no mais a decisão de fls. 324/327.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice-Presidência para as providências cabíveis, visto que a autora alegou questões não relacionadas à matéria objeto de retratação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015613-17.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : SP057931 DIONISIO GUIDO e outro
No. ORIG. : 00156131720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal pela ocorrência de pagamento. Valorada a causa em R\$ 3.696,09. Sem condenação em verba honorária.

A apelante sustenta que há parcelamento ativo.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

A CDA encontra-se extinta na base CIDA.

Desse modo, desapareceu de forma superveniente o interesse da exequente, devendo o feito ser extinto sem exame do mérito.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047941-07.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.032021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMARY COMPARIM MONTANARI
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.47941-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 29/10/1997, por ROSEMARY COMPARIM MONTANARI com escopo de afastar a aplicação do Decreto nº 2.172/97 que prevê a redução de aposentadoria excepcional concedida a anistiado político.

A liminar foi deferida (fls. 38/39).

Sobreveio sentença de concessão da segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS manejou recurso de apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Inicialmente, o feito foi distribuído perante a Eg. Segunda Turma deste Tribunal à relatoria do E. Des. Fed. Peixoto Júnior.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

Em julgamento de 16/02/2012, a Turma E do Judiciário em Dia, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso do INSS.

A entidade autárquica interpôs embargos de declaração, asseverando a ocorrência de fato superveniente, isto é, a promulgação da Lei nº 10.559/2002, a qual faculta ao beneficiário a substituição do benefício operacionalizado pelo INSS por indenização mensal pecuniária criada por esse diploma legal. Notícia ainda que a impetrante pleiteou perante o Ministério da Justiça a substituição da indenização em 12/11/2002, tendo sido o pedido deferido em Portaria nº 3.374 de 27/08/2004.

Intimada a se manifestar, a Impetrante requereu a expedição de ofício ao INSS para que seja realizado o reajuste da RMI da Impetrante, bem como informou que os atrasados serão cobrados em ação própria (fl. 176).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

Impõe-se reconhecer a perda de objeto da ação mandamental.

Conforme informação trazida pelo INSS, sobreveio a lei nº 10.559/2002, que dispõe:

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

§ 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932."

"Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11."

Dessa forma, a aposentadoria excepcional concedida aos anistiados nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foi substituída pelo pagamento mensal e continuado, previsto pela Lei nº 10.559/2002, inclusive com efeitos retroativos até 05/10/1988, conforme a opção do beneficiário.

Na hipótese dos autos, a impetrante percebe benefício previdenciário excepcional decorrente de anistia, tendo se insurgido contra a edição do Decreto nº 2.172/97 e da Ordem de Serviço nº 569/97, que limitariam o teto dos benefícios, bem como vincularia a revisão e reajustes ao Regime Geral de Previdência Social. Com a edição da Lei nº 10.559/2002, a impetrante optou pela prestação mensal e continuada com efeitos retroativos, consoante Portaria nº 2.374/2004 trazida pelo INSS às fls. 154/155, por conseguinte, não mais subsiste a razão de inconformismo da impetrante.

Em caso análogo, a Eg. Terceira Turma proferiu julgamento no mesmo sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CONCESSÃO COM BASE NA LEI Nº 6.683/1979. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO Nº 2.172/97. DIFERENÇAS VERIFICADAS A PARTIR DA COMPETÊNCIA 04/97. SUBSTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 11.354/2006. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Pretende o autor obter tutela jurisdicional que afaste as inovações introduzidas pelo Decreto nº 2.172/97, para que seu benefício excepcional de anistiado seja mantido com base nos valores a que faria jus se em atividade estivesse, sem qualquer limitação. Ainda, requer o pagamento das diferenças verificadas a partir da competência 04/97, quando teve início a redução do benefício. 2. A Portaria nº 2.166/2007 do Ministro do Estado da Justiça conferiu a efetiva substituição da aposentadoria excepcional de anistiado pela reparação econômica de caráter indenizatório de que trata a Lei nº 10.559/2002, com efeitos retroativos a 05/10/1988. 3. Resta claro que não mais subsistem as diferenças postuladas na presente ação, uma vez que, em havendo integral substituição de um benefício por outro, com efeitos retroativos, se houver alguma diferença, esta derivaria do novo regime de reparação trazido pela Lei nº 10.559/2002, e não mais daquele substituído. 4. Na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as partes, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 5. Deve ser mantida a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois, conquanto tal substituição tenha ocorrido em dezembro/2007, o autor omitiu tal informação, prosseguindo com sua pretensão em Juízo. Trata-se da hipótese prevista no art. 17, I e II, do Código de Processo Civil, a saber, deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso e alterar a verdade dos fatos. 6. Apelação Improvida." (AC 00480632919984036104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/10/2012).

Por conseguinte, sequer cabe analisar o pedido de fl. 176 de expedição de ofício ao INSS, tendo em vista que eventuais questionamentos ao quanto determinado pela Lei nº 10.559/2002 deverão ser questionados em ação própria.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do regimento interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RONALDO ALEX RAIOL DE CARVALHO
ADVOGADO : SP141375 ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RONALDO ALEX RAIOL DE CARVALHO com escopo de assegurar o custeio de tratamento médico em Cuba referente à doença retinose pigmentar.

Narra o impetrante ser portador de doença grave denominada retinose pigmentar, que pode ocasionar a cegueira completa do paciente, inexistindo tratamento médico especializado em território nacional. Por conseguinte, requer a liberação de verbas para realizar cirurgia em Cuba, onde há clínica especializada com meios técnicos adequados para cura de sua doença.

A liminar foi deferida (fls. 99/104).

Sobreveio sentença de denegação da segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, repisando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federa opinou, em parecer, pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O Mandado de Segurança, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, será concedido para amparar direito líquido e certo.

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA . AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do

mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJE 22/04/2014)

Neste contexto, passo ao exame acerca da existência de direito líquido e certo, na hipótese em tela.

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, do art. 5º, § 2º, da lei constitucional, verifica-se que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (art. 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como um garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiros, constituindo-a como um dever do Estado, que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Entretanto, a garantia universal à saúde não pode ser considerada como direito a qualquer tratamento, sem que haja comprovação científica de eficácia dos métodos empregados, assegurando a almejada cura pelo paciente. Na hipótese dos autos, a retinose pigmentar é de grave natureza e, infelizmente, sem tratamento eficaz conhecido pela comunidade científica, conforme Comunicado do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, havendo ainda informação de que diversos tratamentos realizados em Cuba, de caráter experimental, teriam agravado o quadro clínico dos pacientes. Saliente-se que tal notícia motivou o Ministério da Saúde a editar a Portaria nº 763/1994 vedando o financiamento de tratamento no exterior pelo SUS, sendo referida portaria julgada legal pelo C. STJ, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE SAÚDE - TRATAMENTO NO EXTERIOR - RETINOSE PIGMENTAR.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da "retinose pigmentar" no Centro Internacional de Retinoses Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados. 4. Mandado de segurança denegado." (MS 200300142650, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ - Primeira Seção, DJ de 07/06/2004, p. 151).

Por outro lado, o Impetrante não logrou trazer elementos hábeis a atestar a eficiência do tratamento realizado em Cuba, nem tampouco comprovou a inexistência de métodos empregados em território nacional com resultados semelhantes aos alcançados em Cuba, por conseguinte ausente a existência de direito líquido e certo no caso dos autos.

Em situações análogas, os Tribunais Pátrios tem se manifestado neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994. TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EM CUBA. 1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003. Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 243. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao Recurso Especial." (EEEARE 200800277342, Rel. Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJE de 02/03/2010).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. 1- Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde não se confunde com acesso absoluto a quaisquer tratamentos. 2- São fortes as dúvidas sobre a eficácia do tratamento realizado em Cuba, para os portadores de "retinose pigmentar", chegando o Conselho Brasileiro de Oftalmologia a afirmar que não podia confiar em métodos e terapias secretas, conforme reza o Código de Ética Médica, sendo que este tratamento é comprovadamente ineficaz e não traz nenhum resultado visual, além de já terem sido constatadas lesões oculares graves em pacientes tratados em Cuba. 3- A liberação de verbas públicas para realização de um tratamento cuja eficácia não foi comprovada cientificamente pode representar, sim, violação ao princípio da isonomia, na medida em que retira recursos que poderiam ser empregados no tratamento de outros doentes, igualmente necessitados de tratamento. 4- A negativa administrativa de conceder o auxílio financeiro visando ao tratamento no exterior baseou-se na Portaria nº 763 do Ministério da Saúde, vedando a concessão desse tipo de auxílio. Consoante jurisprudência pacificada pelo C. STJ, a mencionada Portaria é legal, no sentido de que fixa critérios objetivos e igualitários para os atendimentos ditos excepcionais, dentre os quais encontram-se aqueles realizados no exterior, sob pena de haver um comprometimento de todo o Sistema de Saúde. 5- Apelação improvida." (AMS 00158758720014036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, TRF3 - Judiciário em Dia - Turma D, e-DJF3 Judicial 1 de 02/09/2011, p. 1096).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO EM CUBA. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS. 2. Não há nenhuma ilegalidade na conduta da autoridade coatora ao indeferir o quanto pretendido pela impetrante. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Mesmo se assim não fosse, o tratamento da retinose pigmentar em Cuba não tem eficácia comprovada, não é recomendado pela comunidade científica internacional e, além disso, há tratamento em território nacional de custo significativamente menor do que o feito em Cuba. 5. Apelação não provida."(AMS 00491237820004036100, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, TRF3 - Judiciário em Dia - Turma D, e-DJF3 Judicial 1 de 26/01/2011, p. 267).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETINOSE PIGMENTAR. TRATAMENTO EM CUBA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PROIBINDO O CUSTEIO. 1. A ordem constitucional vigente assegura, como garantia fundamental, a saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196/CF). 2. Inexiste ilegalidade no ato administrativo que nega pedido de custeio de tratamento médico no exterior, máxime quando ausente prova pré-constituída da eficácia do tratamento e da impossibilidade de ele ser realizado no Brasil, como no presente caso. Precedentes. 3. Declarada pelo STJ a legalidade da Portaria 763/1994 do Ministério da Saúde, que proíbe o financiamento pelo SUS de tratamento no exterior. 4. Apelação a que se nega provimento."(AMS 00310069820074013400, Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques, TRF1 - Sexta Turma, e-DJF1 de 08/11/2013, p. 589).

Destarte, a sentença se coaduna com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Int.

Publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-27.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011048-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: ALCIDES BRUNELLO
ADVOGADO	: SP081973 SEBASTIAO ROBERTO DE SOUZA COIMBRA e outro
APELANTE	: ANTONIO SERGIO FULCO e outro
	: OVIDIO EUCLIDES PIRES
ADVOGADO	: SP122249 ANA LUCIA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
APELADO(A)	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP202700 RIE KAWASAKI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro
PARTE RÉ : NATALICIO COLMANETTE
ADVOGADO : SP184273 ALEXANDRE COLUCCI e outro
PARTE RÉ : CATARINA KNOBLOCH DOS SANTOS
ADVOGADO : SP022435 LUIZ CARLOS CARLUCCI e outro
PARTE RÉ : LUIZ SACONI
ADVOGADO : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ANTONIO BUQUE
ADVOGADO : SP122249 ANA LUCIA MARTINS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : GONCALVES LUCAS RIBEIRO
No. ORIG. : 00110482720014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de ação civil pública ajuizada em 30/11/2001 pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Natalício Colmanette, Catarina Knobloch dos Santos, Luiz Saconi, Ovídio Euclides Pires, Antônio Buque, Antônio Sérgio Fulco e Gonçalves Lucas Ribeiro, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente de construção e manutenção de edificações e benfeitorias em mata ciliar ("ranchos" de lazer em área de preservação permanente às margens do Rio Pardo). Requerida a condenação dos réus à desocupação da área, à demolição das construções existentes, retirada do entulho e à obrigação de recompor a cobertura florestal da área, mediante entrega de projeto ao IBAMA, abstendo-se de realizar novas ocupações e de proceder a qualquer outra ação antrópica, sob pena de multa diária, bem como ao pagamento de indenização a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Atribuído à causa o valor de R\$10.000,00 em outubro de 2001.

Constatações de Natalício Colmanette às fls. 263/267, de Catarina Knobloch dos Santos às fls. 271/272, de Antônio Buque, Ovídio Euclides Pires e Antônio Sérgio Fulco às fls. 298/303, de Luiz Saconi às fls. 310/313. Réplica do Ministério Público Federal às fls. 413/423.

Manifestação da União a fl. 326 e do IBAMA às fls. 328/329 e 460/464, declinando interesse em compor a lide, vindo a ser deferida sua integração ao polo ativo.

Parecer do *Parquet* Federal às fls. 338/340.

Decretada a revelia do corréu Gonçalves Lucas Ribeiro (fl. 346).

Realizada a instrução probatória, inclusive audiência para tentativa de conciliação (fls. 378, 393/394).

Determinada a inclusão de Alcides Brunello no polo passivo da demanda (fl. 468), foi devidamente citado e apresentou a contestação de fls. 473/476, em relação à qual ofertaram réplica a União (fls. 492/496), o IBAMA (fls. 500/506), o MPF e o MP/SP (fls. 507/508).

Conclusos os autos, sobreveio **sentença julgando procedente a ação civil pública**, condenando os réus à desocupação da área de preservação permanente, à demolição de toda edificação e construção existente no local, consoante especificação do laudo do órgão ambiental, bem como ao pagamento da indenização já quantificada no decurso da demanda, correspondente aos danos causados pela ocupação irregular da área, a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Fixada a responsabilidade dos corréus pelo pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados moderadamente em 10% sobre o valor da causa (fls. 510/530). Apelação de Alcides Brunello às fls. 535/540, de Antônio Sérgio Fulco e Ovídio Euclides Pires às fls. 554/563. Apresentados embargos de declaração pelo Ministério Público Federal (fls. 574/585), foram estes rejeitados, pois não vislumbrada a ocorrência das suscitadas omissões (fls. 588/590).

O corréu Natalício Colmanette renunciou ao direito de recorrer, pugnando pela certificação do trânsito em julgado quanto à sua pessoa (fls. 545/546), providência *ad cautelam* não deferida, ante a colidência de posição processual, pois o coproprietário do rancho, Alcides Brunello, apresentou apelação (fl. 605v).

Certificado o trânsito em julgado em relação aos corréus Catarina Knobloch dos Santos, Luiz Saconi, Antônio Buque e Gonçalves Lucas Ribeiro, procedendo-se ao desmembramento do feito para fins de cumprimento do julgado (fls. 605/607, 611).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 612/618, do IBAMA às fls. 620/625, reiterando a União os termos por estes ofertados (fl. 626), no sentido da negativa de provimento aos apelos, com integral manutenção do *decisum* recorrido.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, foi nesta instância dada vista ao MPF, o qual apresentou o parecer colacionado às fls. 642/649, no sentido do desprovimento aos recursos, vindo o feito a esta Relatora por redistribuição (artigo 134, III, do CPC, c/c artigo 49, I, do RI-TRF3; fl. 651).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impende analisar o pleito atinente à concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita** aos corréus Antônio Sérgio Fulco e Ovídio Euclides Pires, consoante requerimento formulado às fls. 551/553, o qual deixou de ser apreciado pela instância *a quo*, nos termos consignados pelo magistrado a fl. 606.

Entretanto, o pedido é passível de exame a qualquer tempo no curso do processo, comportando deferimento *in casu*, ante a apresentação de declaração afirmando a ausência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família, nos termos da Lei nº 1.060/50, atendendo assim às exigências legais, em especial a insculpida no artigo 4º do citado diploma (Precedente: STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997).

Quanto ao mais, e antes de adentrar as razões das apelações, impende analisar os **pressupostos de admissibilidade recursal**.

No tocante ao tema, mister registrar que a admissibilidade dos recursos, nos Juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos se classificam ainda em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, tais pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente e *ex officio* apurar a presença dos pressupostos recursais.

Nesse passo, especificamente quanto à admissibilidade da apelação, cabe lembrar o prazo para sua apresentação ser de 15 dias (artigo 508 do CPC), computado em dobro quando a parte é a Fazenda Pública, consoante disposição do artigo 522 c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ainda, segundo o entendimento jurisprudencial pátrio, opostos embargos de declaração, posteriormente à apresentação do apelo, torna-se imperiosa a ratificação das razões recursais pela parte que já havia apelado, no mesmo prazo assinalado para a interposição, sob pena de ser considerado extemporâneo e, assim, não passível de conhecimento.

Postas tais premissas, verifica-se *in casu* não estarem presentes os requisitos hábeis ao exame dos apelos interpostos.

Afere-se dos elementos dos autos ter sido prolatada a sentença de procedência em 17/05/2007 (fls. 510/530) e publicada no D.O.E. do dia 22/06/2007 (fl. 532), dela recorrendo somente os seguintes corréus:

a) ALCIDES BRUNELLO, em 06/07/2007 (fls. 535/540);

b) ANTÔNIO SÉRGIO FULCO e OVÍDIO EUCLIDES PIRES, em 24/07/2007 (fls. 554/563).

No entanto, *posteriormente à interposição das apelações*, o Ministério Público Federal apresentou embargos de declaração, nos termos da petição de fls. 574/585, datada de 04/09/2007.

O Juízo *a quo* se pronunciou sobre os aclaratórios em 12/09/2007, cuja decisão foi publicada no D.O.E. de 21/09/2007 (fls. 588/591).

Em que pese o magistrado ter declinado o "não conhecimento" dos embargos, verifica-se que, em verdade, adentrou as razões expendidas pelo *Parquet* Federal, consignando não haver omissão a ser suprida, vindo ao final do *decisum* a julgar os aclaratórios, rejeitando-os.

Diante disso, como visto, caberia aos corréus, que já haviam apelado, reiterar os termos recursais.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que *os apelantes deixaram de reiterar as apelações interpostas após o julgamento dos embargos de declaração*, providência que, uma vez não tomada pela parte, implica o não conhecimento *incontinenti* do recurso interposto.

No sentido ora declinado é o entendimento assente na C. Superior Corte, consoante se ilustra pelas ementas a seguir colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO REITERAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 418 STJ. 1. É sabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser tida por extemporânea, nos termos da súmula 418 do STJ. 2. O recurso de embargos de declaração só tem o condão de interromper o prazo recursal quando ultrapassada a barreira da admissibilidade, não devendo ser conhecidos quando intempestivos ou manifestamente incabíveis. 3. Na hipótese, embora o magistrado tenha se valido da expressão "não conhecido", acabou por examinar o mérito dos embargos de declaração, havendo, por conseguinte, interrupção do prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGREsp 1476689, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, v.u., DJe 13/05/2015);
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REITERAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. IMPROVIMENTO. 1.- É extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra a sentença se não houver posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 1427464, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJe 28/03/2014).

Diante do expendido, face à ausência do pressuposto de admissibilidade recursal, atinente à necessidade de reiteração das apelações após o julgamento dos embargos de declaração, de rigor o não conhecimento dos recursos interpostos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço** das apelações, **negando-lhes seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022727-74.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.008510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP156028 CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES
SUCEDIDO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22727-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto pela União Federal em face do *decisum* de fls. 139/140 que se pronunciou sobre a destinação dos valores depositados em juízo e determinou fossem baixados os autos da presente cautelar a Vara de Origem.

Os presentes embargos foram opostos com supedâneo no art. 535, I, do CPC. Argumenta que a decisão que determinou o desapensamento do presente feito dos autos principais, até o trânsito em julgado do processo

cautelar encontra-se em contradição com a decisão embargada que determina o retorno dos autos à Vara de Origem.

Nos presentes embargos, verifico que as razões dos embargos de declaração não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido, apresentando-se desconexas aos fundamentos adotados no *decisum*, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto.

Isso porque, o presente recurso não demonstra vícios internos da decisão a suscitar a oposição dos embargos de declaração. Cingiu-se a fazer referência à suposta contradição com decisão anterior que determinou o despensamento dos autos.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento presentes as hipóteses do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, quando houver, no *decisum*, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. E, ainda, para correção de erro material, visto que se trata de matéria cognoscível de ofício.

Dessarte, a hipótese é de não conhecimento dos embargos de declaração, eis que se limitou a apresentar discordância quanto ao comando que determinou o retorno do presente feito à Vara de Origem.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos do da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por se ter entendido que não pode ser conhecido. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito do recurso, que se refere, sucintamente, à inaplicabilidade às sociedades de economia mista da imunidade recíproca e à existência de conflito jurisprudencial e de interpretação com referência aos artigos 150 e 173 da Constituição Federal. Assim, o agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento.

- Agravo não conhecido.

(AI 00199095220134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).

2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE nº 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.

3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.

4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(AI 00198956820134030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esse motivo, não conheço do recurso interposto.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-16.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09/05/2003, em face da União, com vistas à anulação do débito fiscal, referente a IRPJ, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.03.004996-02. Alega a autora que referido débito se refere ao mês de janeiro de 1997 e a ação executiva foi proposta após cinco anos de tal data. Requer a anulação do débito fiscal por ter havido a decadência do direito à constituição do crédito tributário pela União, ou, subsidiariamente, por ter ocorrido a prescrição da ação de execução fiscal. Caso assim não entender este Egrégio Tribunal, sustenta a inaplicabilidade da taxa SELIC na correção do débito fiscal. Inicialmente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); em aditamento, o valor foi alterado para R\$ 54.028,00 (cinquenta e quatro mil e vinte e oito reais).

Contestado o feito, houve depósito do débito questionado com vistas à suspensão de sua exigibilidade.

Sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido para anular o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.03.004996-02, diante da ocorrência de prescrição da ação executiva, uma vez que o débito foi apurado em janeiro de 1.997 e a execução fiscal foi ajuizada apenas em 19/08/2003, após cinco anos. O MM Juiz condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, alega a União ter a autora aderido ao Programa de Parcelamento Especial (PAES), razão pela qual renunciou ao direito de discutir o débito em questão, nos termos do Artigo 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003. Alega não ter havido o efetivo pagamento do tributo, mas, simplesmente, a declaração da dívida, daí porque, somente a partir da homologação tácita pelo Fisco, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário, com início do prazo prescricional. Aduz ter havido declaração de IRPJ retificadora, entregue em 04/12/2001, data a ser considerada como termo inicial do prazo prescricional. Juntou documentos referentes ao parcelamento do débito objeto da demanda pelo PAES e à declaração retificadora de IRPJ do ano-calendário de 1997.

Em contrarrazões, a autora sustenta ocorrência de preclusão acerca das alegações perpetradas pela União na apelação, pois não foram formuladas anteriormente à sentença. Alega que o débito inscrito sob o nº 80.2.03.004996-02 não foi incluído no PAES, e está com sua exigibilidade suspensa devido ao depósito judicial realizado nestes autos. Quanto ao mérito, repisou estar prescrita a ação de execução fiscal. Juntou documentos referentes ao extrato da dívida PAES, o qual demonstra o valor da dívida consolidada em 01º/07/2003, o valor da amortização já efetuada e o saldo devedor em 25/04/2008.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, afasto a alegada preclusão acerca das questões aventadas na apelação, por se tratar de matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

O prazo para propositura de ação de cobrança pelo Fisco é de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário, conforme prevê o Artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no

momento da declaração do contribuinte.

Ressalto, quanto à utilização de diferentes parâmetros para início da contagem do prazo prescricional, se o do dia seguinte ao vencimento da exação ou o da entrega da declaração pelo contribuinte, considera-se o que for posterior, nos termos da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AgRg no Agravo em REsp nº 302.363, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, J. 17.12.2013)."

In casu, a CDA foi emitida com base na declaração retificadora, conforme demonstram os documentos trazidos pela União, pois o documento de fls. 193 informa o número da declaração retificadora do período-base de 1997, qual seja 4040630, mesmo número da declaração em que se baseou a CDA (fls. 108).

Conforme também indica o documento de fls. 193, a declaração retificadora foi entregue na data de 04/12/2001. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 19/08/2003.

A declaração retificadora somente possui o condão de interromper a prescrição se alterar os créditos já constituídos pela declaração original. A verificação do dies a quo da prescrição, se a entrega da declaração original ou da retificadora, depende do cotejo de ambas as declarações. Ocorre que tais documentos não foram juntados aos autos pelas partes.

A teor do Artigo 333, inciso I, do CPC, cabe à autora contribuinte demonstrar a existência de fato constitutivo de seu direito. A comprovação de que a declaração retificadora não alterou o crédito já constituído pela declaração original é ônus da autora.

Ao apresentar suas contrarrazões, a autora apenas mencionou não haver na CDA demonstração de que sua origem está vinculada à entrega da retificadora. Todavia, deixou de apresentar as cópias das declarações para a devida análise.

Por conseguinte, merece guarida o apelo da União. Ajuizada a execução fiscal em prazo inferior a cinco anos da entrega da declaração, afastada está a ocorrência de prescrição.

Em sede de remessa oficial, necessário se faz a apreciação do pedido subsidiário formulado na inicial, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Pleiteia a autora o afastamento da taxa SELIC na correção do débito.

A validade da aplicação da taxa SELIC nos débitos para com a Fazenda já foi pacificada em sede de julgamento de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra DENISE ARRUDA, publicado no DJe de 01º/07/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(REsp nº 1.111.175/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, votação unânime, J. 10/06/2009, DJe 01º/07/2009)."

Saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ensejar a sua aplicação a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

Os honorários advocatícios restam a cargo da autora, arbitrados moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP226364 PAULA COLOMBI SASDELLI
No. ORIG. : 00145310320034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 601. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013631-02.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARCELO NAVARRO VARGAS
ADVOGADO : SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADAIR BARBOSA
ADVOGADO : SP052614 SONIA REGINA TUFFALE CURY e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à arrematação intentados em 09/12/2003 por MARCELO NAVARRO VARGAS em face da UNIÃO e de ADAIR BARBOSA, objetivando a anulação da hasta pública do veículo automotor de sua propriedade, GM/Kadett SL, ano 1989, modelo 1990, placas BCJ6845, alienação judicial ocorrida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.06.008235-6, uma vez padecer o procedimento de vícios insanáveis, decorrentes da nulidade de sua citação editalícia e do ato de nomeação de bens à penhora, bem como ante a verificação da prescrição do crédito tributário e arrematação do veículo por preço vil. Pugnou pela anulação da penhora e arrematação realizadas, condenando-se os embargados aos ônus sucumbenciais. Atribuído à causa o valor de R\$4.000,00 em janeiro de 2004 (fl. 29).

Em sua inicial, alegou a embargante ter suscitado, nos autos do executivo, a ocorrência de nulidades absolutas antes do segundo leilão, requerendo fosse sustada sua realização. Contudo, o Juízo afastou as arguições e determinou o prosseguimento da hasta pública, advertindo a parte acerca de sua atuação "tumultuária", decisão que não pode ser mantida, inclusive por violar o direito adquirido de acesso ao Judiciário, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal (artigo 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da CF/88). Sustentou a ação estar *ab initio* nula, em decorrência de ter sido citado por edital, quando se trata de Procurador do Estado de São Paulo, situação conhecida da exequente, exercendo suas funções na Procuradoria Regional de São José do Rio Preto. Desse modo, lá sendo intimado enquanto Procurador, lá também deveria ser intimado enquanto parte, o que não revela pretensão a tratamento privilegiado. Nula a citação, não foi interrompido o curso do lapso prescricional, daí restando fulminado o crédito tributário pela prescrição. Sucessivamente, acaso reconhecido que o autor "se deu por citado" no ato da penhora (2002), ainda assim estaria o crédito prescrito, posto relativo ao exercício de 1996. Aduziu não ter "nomeado" o veículo à penhora, mas ter sido "obrigado" a assim proceder para sua liberação, pois "apreendido em comando judicial de rua", tornando o ato nulo em razão da coação (artigo 219, 231, 233, 245, 267, inciso IV e § 3º do CPC). Por fim, alegou a arrematação ter ocorrido por preço vil.

À fl. 27, determinou a instância de 1º grau a emenda à inicial, para o fim de ser regularizado o polo passivo da ação, atribuído o correto valor à causa e efetivado o correlato recolhimento das custas processuais, o que foi atendido pela parte autora às fls. 28/31, determinando-se o processamento do feito (fl. 32).

Impugnação do arrematante, ADAIR BARBOSA, às fls. 33/36, no sentido de não serem a ele oponíveis as alegações postas na inaugural, pois cumpriu com todos os devidos trâmites, pagando cerca de 80% do valor de avaliação (R\$4.000,00), além da comissão do leiloeiro e custas. Assim, tendo sido avaliado o veículo em R\$5.000,00, não se fala em alienação por preço vil, tampouco em sua condenação aos ônus sucumbenciais, em razão a inexistência de causalidade.

De igual forma, impugnou o feito a União (fls. 40/46), sustentando a legitimidade da citação editalícia, pois em conformidade aos normativos regentes do tema, de modo que não localizado o devedor nos endereços constantes do Cadastro de Pessoa Física e do CIRETRAN, cabível se torna sua citação por edital. Destacou o descumprimento de obrigação acessória por parte do embargante, a saber, não procedeu à devida atualização do endereço do contribuinte junto aos órgãos de registros públicos, donde seria injustificada a exigência de que a União se utilizasse de artifícios para sua localização somente em razão da função por ele exercida, em violação ao primado da igualdade (artigo 5º, *caput*, CF/88). Suscita jurisprudência que indica ser vexatório ao funcionário público ser citado em seu local de trabalho, devendo a diligência ser cumprida em seu domicílio. Sucessivamente, alegou que a nulidade de citação não foi arguida no primeiro momento em que o executado veio aos autos, mas somente às vésperas do leilão, donde não se fala em violação ao contraditório ou à ampla defesa. Aduziu a legalidade da penhora mediante utilização do sistema informatizado junto ao CIRETRAN, a qual se revela mecanismo legal para tal fim e independe de vontade do devedor. Por fim, arguiu não ter havido consumação da prescrição, tampouco arrematação por preço vil (artigo 600, II a IV do CPC), pugnando pela improcedência da demanda.

Considerando versar a lide sobre matéria de direito (fl. 47), foram os autos à conclusão, sendo prolatada **sentença**

de improcedência dos embargos à arrematação (artigo 269, I, do CPC), destacando-se as questões já terem sido objeto de devida e fundamentada apreciação pela instância e, até mesmo, de agravo de instrumento (autos nº 2003.03.00.075579-4). Condenado o embargante a arcar com honorários advocatícios em favor do arrematante, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, deixando de ser tal verba arbitrada em favor da União, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Determinada a expedição de carta de arrematação e mandado de remoção e entrega do bem arrematado (fls. 50/52).

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram estes rejeitados, ressaltando-se sua finalidade meramente procrastinatória quanto ao andamento do feito, aplicando-se, ainda, multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único (fls. 55/57).

Apelação do embargante às fls. 58/66, repisando os termos da inicial, suscitando, em complemento, a incidência dos artigos 8º e 10 da LEF quanto à nulidade da penhora. Destacou, ademais, a postura do Juízo *a quo*, no sentido de estar reiteradamente obstando seu acesso à Justiça. Pugnou pela concessão de tutela antecipatória para revogação da carta expedida, além de busca e apreensão do veículo, evitando-se que o arrematante desaparecesse com o bem, em caso de provimento recursal. Reiterou os pedidos formulados em sua inicial, a eles acrescentando o pleito de remessa dos autos à Contadoria para imputação de multa por indevida citação editalícia (artigo 233 do CPC), intimando-se as partes acerca de tal valor.

Contrarrazões do arrematante e da União, também no sentido de reafirmar os argumentos das respectivas impugnações, requerendo a manutenção da sentença recorrida, sendo determinada pelo Juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte Regional (fls. 68, 70/72, 74/81).

Dispensada a Revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Antes de adentrar as razões da apelação, impende analisar os **pressupostos de admissibilidade recursal**.

No tocante ao tema, mister registrar que a admissibilidade dos recursos, nos Juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos se classificam ainda em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, tais pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente e *ex officio* apurar a presença dos pressupostos recursais.

Nesse passo, especificamente quanto à admissibilidade da apelação, cabe lembrar o prazo para sua apresentação ser de 15 dias (artigo 508 do CPC), computado em dobro quando a parte é a Fazenda Pública, consoante disposição do artigo 522 c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ainda, nos termos do artigo 538 do CPC, opostos embargos de declaração, acaso venham estes a ser considerados protelatórios com aplicação da multa prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo, o recolhimento de tal valor é condição prévia de admissibilidade para futuros recursos, cuja inobservância importa o não conhecimento recursal. Confira-se:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)"

(destaques aditados)

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial pátrio, assentado inclusive no âmbito da C. Superior Corte, consoante se ilustra pelos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA NOS SEGUNDOS EMBARGOS (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). NÃO RECOLHIMENTO. DEPÓSITO PRÉVIO DA SANÇÃO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. Imposta a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao recolhimento do seu montante, sob pena de não conhecimento do recurso posteriormente interposto. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos, com determinação de certificação do trânsito em julgado." (destaques aditados)

(STJ, EEEARE 1414991, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, v.u., DJe 19/08/2014); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. **MULTA DO ART. 538 DO CPC. CONDIÇÃO PARA RECORRER. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. INOVAÇÃO RECURSAL INDEVIDA.** 1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração foram recebidos como agravo regimental. 2. **Imposta a multa do art. 538 do CPC e condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao recolhimento do seu montante, a falta de seu recolhimento impede o conhecimento do recurso especial. Precedentes.** 3. Questões levantadas apenas neste momento processual constituem indevida inovação recursal. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (destaques adotados)

(STJ, EDAREsp 386603, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, v.u., DJe 29/04/2014); "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. **MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS CONDICIONADA AO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA. NÃO RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE.** 1. O prévio recolhimento da multa arbitrada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade do novo apelo, mesmo para os beneficiários da justiça gratuita. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (destaques adotados)

(STJ, ADREsp 1359413, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 10/10/2013).

In casu, ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo embargante (fls. 55/56), o Juízo de 1º grau rejeitou os argumentos apresentados e, considerando-os procrastinatórios, inclusive à vista do desenrolar processual verificado nos presentes embargos à arrematação, em conjunto ao descortinado nos autos do executivo fiscal, aplicou a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Ainda que não se trate de segundos aclaratórios, uma vez expressamente aplicada a multa nos termos do citado normativo, e consoante o entendimento jurisprudencial colacionado, daí deriva que o recolhimento da penalidade mencionada se tornou condição prévia de admissibilidade do apelo interposto, sendo desnecessário assim ser explicitado pela instância *a quo*, pois deriva da própria norma em comento. De se anotar que a multa ora analisada deve ser afastada quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração. No entanto, na presente hipótese, é de subsistir a aplicação da indigitada multa aplicada pela Origem, em razão de aclaratórios tidos por protelatórios. Isso porque a parte recorrente não formulou pedido expresso em seu apelo quanto à revisão da multa aplicada, donde tal exame, e eventual exclusão da penalidade, configuraria provimento *ultra petita*, por não revelar matéria passível de conhecimento *ex officio*.

Diante do expendido, face à ausência do pressuposto de admissibilidade recursal, atinente à necessidade de recolhimento prévio da multa aplicada com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC, de rigor o não conhecimento do recurso interposto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da apelação, **negando-lhes seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063278-67.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.027674-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 685/3107

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TIRRENO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
No. ORIG. : 92.00.63278-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do REsp 1.030.817/DF e do REsp 1.127.713/SP, acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.249/88.

É o relatório. Decido.

O acórdão proferido pela Egrégia Turma D, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal (afastamento do critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS; afastamento dos índices não oficiais de inflação na correção monetária e incidência de juros somente após o trânsito em julgado), recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PIS. AFASTAMENTO DECRETOS 2445/88 E 2449/88. SEMESTRALIDADE NÃO DISCUTIDA NA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO.

1. É da jurisprudência do E. STJ a posição de que, não existindo menção a semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, cingindo-se a decisão transitada a mencionar o afastamento dos decretos-lei 2445/88 e 2449/88, não se pode levar em consideração, na elaboração de conta de liquidação, este modo de apuração da base de cálculo. Observo da decisão de fls. 185/191 que, embora se diga que remanesce a lei 07/70 como regente no período dos decretos afastados, não traz a tona nenhuma discussão acerca da base de cálculo do PIS e sua sistemática de apuração.

2. Já quanto a atualização monetária, a decisão bem explicitou seus critérios, assim como os de aplicação de juros, em fls. 189/190. Tais indicações deverão ser observadas quando da elaboração de nova conta, que será necessária ante o visto acima.

3. Apelação da União provida."

Em recurso especial, a autora requereu a manutenção da sentença homologatória de primeira instância, aplicando-se a sistemática de apuração da base de cálculo do PIS, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.030.817/DF, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assentou: a) o recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra iura novit curia; b) consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88. Confira-se a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL'S Nº 2.445 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra iura novit curia.

2. Consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88. (Precedentes: REsp 939.057/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 846.753/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; REsp 759.213/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008; REsp 939335/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007) 3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts. 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC e o preceito iura novit curia.

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1030817/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, destaquei)

Acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.249/88, segundo o entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.713/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008, o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Eis o teor da ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1.127.713/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010, destaquei)

Cite-se a Súmula 468/STJ:

"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador." (Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

Incabível a correção monetária no regime da semestralidade. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC N. 7/70. SEMESTRALIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICAÇÃO EM RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "A".

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não é cabível a esta instância reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de ensejar violação ao disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

*3. A contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. **Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade.** Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.*

4. É assente o entendimento nesta Corte de que a Súmula n. 83 do STJ também é aplicável às hipóteses de especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1.013.417/RS, proc. nº 2007/0292706-9, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 20/09/2010, destaquei)

Da análise detida dos autos, verifica-se que a sentença proferida no processo de conhecimento entendeu devida a restituição do indébito, reafirmou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, proclamada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, e determinou a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 (fls. 145/149); ao determinar a cobrança do PIS, de acordo com a Lei Complementar 7/70, adotou a tese da semestralidade para o cálculo da exação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, fica restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70. Confirmam-se as ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. COISA JULGADA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A recorrente confunde ausência de análise de matéria controvertida com julgamento desfavorável. O decisório afirmou a existência da coisa julgada quanto à semestralidade do PIS.

Inexistiu, portanto, a apontada omissão.

2. Não houve ofensa à coisa julgada. Ao mencionar que a cobrança do PIS deve ser realizada nos moldes da Lei Complementar n.º 07/70, a sentença exequenda está, por óbvio, adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação, como restou afirmado no acórdão atacado.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 812.313/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 314, destaquei)

"TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS - PRESCRIÇÃO - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS - SEMESTRALIDADE - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao julgamento a quo acerca da semestralidade do PIS, a qual, alegadamente, não foi objeto da ação, por configurar suposta ofensa ao instituto da coisa julgada.

*2. Na hipótese dos autos, ao contrário do alegado no agravo regimental, o acórdão a quo apoiou-se nos termos do pedido da empresa, não ocorrendo o suposto pronunciamento judicial extra ou ultra-petita. Inexiste, por conseguinte, ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: não houve ofensa à coisa julgada. **Ao mencionar que a cobrança do PIS deve ser realizada nos moldes da Lei Complementar n.º 07/70, a sentença exequenda está, por óbvio, adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação, como restou afirmado no acórdão atacado.***

3. Recurso especial improvido. (REsp 812313/AM, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.2.2006, DJ 13.3.2006).

3. Aplicou-se o direito à espécie, ao determinar, no caso, a legislação que rege o direito à compensação dos tributos indevidamente recolhidos.

4. A decisão agravada merece ser confirmada, porquanto o acórdão a quo, ao ratificar a concretude do julgado exequendo, de forma a aplicar a Lei Complementar n. 07/70, firmou-se em concordância com a tese adotada pelo STJ. Incidência do disposto no enunciado 83 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 641.343/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 25/05/2007, p. 392)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PIS - SEMESTRALIDADE - REFORMATIO IN PEJUS, JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em julgamento extra ou ultra petita quando, reconhecendo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o Tribunal de origem afirma que fica restaurada a sistemática da LC 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95.

2. Reformatio in pejus só se caracteriza no caso em que o acórdão recorrido reforma sentença em favor da parte que não interpôs recurso, agravando a situação da apelante.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 939.057/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/1970. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não excede os limites da coisa julgada o decisório que se restringe a determinar a correta aplicação da legislação de regência.

2. A decisão proferida no processo de conhecimento, ao determinar que a cobrança do PIS deve ser realizada de acordo com a Lei Complementar 7/1970, está, por óbvio, adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação, conforme se consignou no acórdão atacado. Não há, portanto, ofensa à coisa julgada.

3. Por outro lado, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.249.700/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

Em relação à correção monetária e juros, anoto haver contradição no acórdão recorrido, entre a fundamentação, que manteve o critério estabelecido na sentença proferida em processo de conhecimento, às fls. 189/190, e o

dispositivo, que deu provimento à apelação, em vez de dar parcial provimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c.c. art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para estabelecer que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária no regime da semestralidade; por conseguinte, nego provimento à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012090-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS
S/C LTDA
ADVOGADO : SP173615 EDUARDO MARTIM DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária interposta por Eel Empresa Paulista de Administração de Estacionamentos S/C Ltda. visando a reforma da sentença de fls. 545/551, que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição da pretensão ao resgate dos títulos da dívida pública referentes ao empréstimo compulsório de energia elétrica, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A. A autora foi condenada, ainda ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, arbitrados em 10%, para cada co-ré, sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados.

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, a aplicação do prazo vintenário previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916. Por fim, requer a compensação dos tributos com os administrados pela Receita Federal (fls. 565/600).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, sucessivamente alterada por leis posteriores. Esta previa que o valor das obrigações seria resgatável em dez anos, com juros de 12% ao ano (art. 4º).

A Lei 5.073/66, que a sucedeu, ampliou o prazo de resgate para vinte anos, da seguinte forma:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão **resgatáveis em 20 (vinte) anos**, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Referida lei, assim, fixava que o prazo de resgate seria de 20 anos, prevendo ainda que o valor resgatado seria atualizado monetariamente, vencendo juros anuais, todo mês de julho, de 6% ao ano.

A apelante aduz que por ser a Eletrobrás uma sociedade de economia mista, o prazo prescricional aplicável seria não o quinquenal, mas o sim o vintenário previsto pelo artigo 177 do CC de 1916.

No entanto, como o capital da Eletrobrás foi integralizado em grande parte com recursos da União, é irrelevante o fato de que seu aporte financeiro não é totalmente integrado por tributos, mas também por verbas oriundas de tarifas, pois a dívida contraída é de ordem pública e enquadra-se nas normas relativas às finanças públicas em geral. Em razão disso, não se vislumbra simples relação de ordem contratual com a assunção de dever de natureza privada perante a parte autora, afastando-se a aplicação do regime privatista consubstanciado no artigo 422 do CCom e no prazo vintenário previsto no artigo 177 do CC16, que é aplicável para as ações pessoas (Súmula 39 do STJ).

Ademais, cumpre salientar que a União detém responsabilidade e controle sobre a arrecadação e o emprego dos recursos - embora o empréstimo compulsório tenha sido, realmente, instituído em favor da Eletrobrás - em razão da sua responsabilidade solidária, que se estende ao valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor, nos termos do artigo 4º, §3º da Lei 4156/62.

Destarte, em virtude da presença obrigatória da União no feito, impõe-se, de fato, a aplicação das regras que dispõem sobre o prazo prescricional de cinco anos das dívidas passivas da fazenda pública (artigo 1º do Decreto 20.910/32) para reivindicar quaisquer direitos relativos ao empréstimo compulsório de energia elétrica. A esse respeito: TRF3, TERCEIRA TURMA, AC 200761000046044 data: 23.09.2008.

Especificamente, no tocante ao caso em tela, a própria legislação de regência previa também o prazo para resgate das obrigações ao portador no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto 644, de 23.06.69:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO ? EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ? LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.

4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA ? DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição

antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; ? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se que no caso concreto ocorreu a decadência. Considerando-se que, na presente demanda, discutem-se justamente as *obrigações ao portador*, emitidas pela Eletrobrás em 1975 e 1977, resta evidente que a solução da controvérsia aqui vertida situa-se no âmbito da decadência e não da prescrição. E, sob essa perspectiva, o direito de resgate postulado pela parte autora encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1995 e 1997 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, qual seja 30/04/2004, transcorreu lapso muito superior aos 5 anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei n.º 4.156/62.

Em razão do exposto, prejudicada a análise do pedido de compensação.

Dessa forma, ainda que sob fundamento diverso, visto que reconhecida neste *decisum* a ocorrência da decadência do direito autoral em lugar da prescrição declarada pelo Juízo *a quo*, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e mantenho a sentença de improcedência do pedido, sob outros fundamentos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017957-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP172640 GISELE BLANE AMARAL BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANHÃES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 194/197) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa decorrente de sentença proferida em sede de mandado de segurança nº 1999.61.00.023135-3 em trâmite perante a 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo. Ademais, aduz que os débitos constantes das CDA's nº 80.6.98.025699-28 e nº 80.6.03.012957-59, também se encontram com a exigibilidade suspensa, decorrente da apresentação de exceção de pré-executividade. Ao final, requer a reforma da r. sentença *a quo*.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 245/251.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 263/265).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de débito . CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)
Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão pela qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: REsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vencendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vencendo.

c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

No presente caso, em que pese a existência de sentença judicial de procedência, em mandado de segurança impetrado para reconhecer a isenção da Cofins e deferir-lhe a compensação do indébito, as pendências fiscais deram origem a execuções fiscais nas quais foram opostas exceções de pré-executividade. Das informações e documentos apresentados, não há comprovação da suspensão ou extinção da exigibilidade, bem como do acolhimento das referidas exceções, não cabendo falar em direito líquido e certo ao fornecimento da Certidão de Regularidade Fiscal.

Por sua vez, quanto às exceções de pré-executividade apresentadas em sede de execução fiscal, importa destacar que, em que pese o entendimento pacífico, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento, relativamente às

matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ), a interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, *in verbis*:

"Art. 791. *Suspende-se a execução:*

I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis."

"Art. 792. *Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso." (Código de Processo Civil)

"Art. 40 - *O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição." (Lei nº 6.830/80)*

Assim, à época da impetração do *mandamus*, existiam óbices à expedição da certidão de Regularidade Fiscal nos termos em que pleiteado na inicial.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013385-75.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013385-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OSNI SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a restituição do imposto de renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre verbas indenizatórias, em decorrência de adesão a Plano de Desligamento Voluntário.

A ação foi ajuizada em 1º de dezembro de 2004. Valor atribuído à causa: R\$ 5.521,56.

A sentença proferida julgou procedente o pedido para condenar a União Federal à restituição do montante retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre a gratificação de aposentadoria, conforme discriminado na inicial e às fls. 32 dos autos, no período de janeiro a outubro de 1997, acrescido da Taxa Selic, calculado do pagamento indevido até o mês de retenção e de 1% relativamente à competência em que estiver sendo devolvida, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95. Em consequência, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelo, a União Federal pugnou a reforma do julgado, alegando ocorrência da prescrição quinquenal e sustentando que as verbas recebidas pelo empregado não possuíam natureza indenizatória.

Com contrarrazões (fls. 148/198).

A e. Quarta Turma desta Corte, em julgamento realizado em 02/12/2010 (fls. 202/203) deu provimento à apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

Os embargos de declaração, opostos pelo autor, foram rejeitados.

Foram encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para admissibilidade do Recurso Especial, ocasião em que foi proferida a decisão de fls. 375, que determinou o retorno do feito à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, parágrafo 7º, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento pelo STJ do REsp nº 1.269.570/MG que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, cumpre destacar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas antes de 09.06.2005 sujeitam-se à prescrição decenal, hipótese dos autos. Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional

quiquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei) (STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 1º de dezembro de 2004, aplica-se a prescrição decenal.

No mérito, cumpre destacar que, de acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Com relação à incidência do citado imposto sobre verbas pagas a título de demissão incentivada, editou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a Súmula nº 215, *verbis*:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Os julgados abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais sobre esta questão, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONTEXTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VERBA PAGA A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.112.745/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. FÉRIAS INDENIZADAS. ENTENDIMENTO CORRELATO AO DECIDIDO PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.223/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ, AgRg no REsp 1036060/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ."

1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP.

Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1224741/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2011)

In casu, de acordo com os documentos acostados aos autos verifica-se que o autor foi dispensado em razão do incentivo pecuniário decorrente do desligamento voluntário de empregado, instituído pelas Resoluções da Presidência nºs 109 e 207, de 02/06/1995 e de 21/09/1995 respectivamente, da Companhia Docas do Estado de São Paulo (fls. 35/41), restando, dessa forma, caracterizada a percepção de valores a título de indenização, razão pela qual sobre eles não incide o imposto de renda.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, II, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil, (a) exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo prescricional de dez anos na repetição do indébito; (b) e nego provimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004523-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FAUSE ASSEF AMAD
ADVOGADO : SP083888 DALVA APARECIDA MAROTTI DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença (fls. 108/117) que, julgou procedente o pedido e condenou a União Federal à repetição dos valores retidos a título de Imposto de Renda - Pessoa Física, incidente sobre indenizações percebidas na rescisão do contrato de trabalho.

Em suas razões de apelo, a União, preliminarmente, argui a prescrição. No mérito, argumenta que as verbas rescisórias elencadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, juntado aos presentes autos deverão sofrer a incidência do Imposto de Renda na fonte, visto não se enquadrarem naqueles valores especiais de incentivo à adesão ao PDV, bem como no tocante às férias indenizadas vencidas e proporcionais, ressalta que a incidência do IR prevista no artigo 43 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99). Por fim, entende que inaplicável a correção monetária, visto o disposto na Lei 9.249/95, tampouco a incidência de juros e da taxa SELIC. Pleiteia a reforma do julgado *a quo* (fls. 120.128).

O autor deixou transcorrer in albis o prazo para contrarrazões (fls. 129-verso).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 31/08/2004, não há que se falar de prescrição, visto que o recolhimento dos valores ora discutidos ocorreu em 18/11/1994 (fls. 53).

No mérito, propriamente dito, não assiste razão a apelante.

Compulsando os Autos verifico que o autor impetrou o Mandado de Segurança 94.0029426-5. Sentença prolatada naqueles Autos reconheceu ao autor o direito ao não recolhimento do Imposto de Renda sobre as verbas correspondentes à "indenização especial" (compensação espontânea, prêmio oportunidade e gratificação aposentadoria), ficando indeferido em relação às demais verbas relativas a férias, gratificações natalinas, etc... O v. Acórdão de fls. 42/47, negou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e deu provimento ao pedido do autor.

A decisão transitou em julgado em 17.03.1999 (fls. 48).

Com relação à alegação da União Federal de incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

Isso porque o pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do direito ao descanso garantido por lei.

O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso.

A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto.

Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, *"As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda"* (STJ, REsp 924.739/CE, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias.

Anoto, por fim, que conforme conclui o juízo a quo, inexistente margem de discricionariedade nos Autos, visto que o Acórdão proferido às fls. 42/47, concedeu o pedido do autor, afastando a incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizadas, pagas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho em sua integralidade.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre os valores oriundos das indenizações constantes na inicial, deverão ser atualizados monetariamente e com a incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, desde o recolhimento indevido.

Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo *a quo*, em observância ao disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098505-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017665-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Intime-se a agravante para regularizar sua representação processual.
- 2- Após, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011237-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CYNTHIA MARAVALHAS ARANTES QUIRINO
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
INTERESSADO(A) : ADALBERTO SANTOS ARANTES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00173-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CYNTHIA MARAVALHAS ARANTES QUIRINO da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro e a condenou em verba honorária fixada em R\$ 200,00.
É o breve relatório. Decido.

A CDA está extinta na base CIDA da Procuradoria da Fazenda Nacional.
Desse modo, desapareceu de modo superveniente o interesse processual da embargante.
Sem condenação em verba honorária.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, pois prejudicada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DEL REY TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128999 LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 312/315) concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a não constituição de óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sustenta a recorrente, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido (fls. 255/265). No mérito alega, em síntese, que ausente direito líquido e certo à expedição da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a exclusão do impetrante do PAES em 14/09/2006, resultando no prosseguimento da cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80.2.01.001193-26 e 80.6.01.003023-91. Ao fim, pleiteia a reforma da sentença *a quo* (fls. 333/342).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 365/375.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fl. 383).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, conheço do agravo retido (fls. 255/265), eis que reiterado em sede de apelação. Entretanto, no mérito deve ser improvido.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de Débito. CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND. Persistência do Objeto.

CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, que dispõem:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. *In casu*, da documentação juntada aos autos a fls. 245/252 restou comprovado que os débitos da recorrida, constantes das CDA's nº 80.2.01.001193-26 e nº 80.6.01.003023-91, encontram-se com a exigibilidade suspensa, em razão de adesão a programa de parcelamento de débito - PAES, o que aliás, restou reconhecido pela própria apelante (fls. 277/278).

Dessa forma, à época da impetração do *mandamus*, estando os créditos tributários da recorrida com sua exigibilidade suspensa, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN, desde que não constem outros débitos em abertos e exigíveis.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012808-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 716/725) concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a não constituição de óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não obstante a falta de entrega da declaração do ITR relativa ao ano de 2001, da existência dos créditos referentes ao PA nº 10830.002.448/2001-38, 10830.002.462/2001-31, 10845.001.073/93-68, 10845.001.741/91-21 e os débitos de IPI referentes às filiais do impetrante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o mandado de segurança não admite dilação probatória. Aduz que persistem pendências em nome da impetrante que impedem a expedição da certidão pretendida, consistente na apresentação da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DITR. Ao fim, pleiteia a reforma da sentença *a quo* (fls. 738/747).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 754/761.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 764/770).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de Débito. CND.

Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta de interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, que dispõem:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. No caso, a impetrante não entregou a Declaração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DITR, relativa à imóvel rural alienado à empresa "MAJ Administração e Participação S/C Ltda.", no ano de 2002, de sorte que a declaração do ITR do ano de 2001 ainda era da responsabilidade do impetrante (consoante se infere da prova pré-constituída de fls. 47/78).

Como bem salientado pelo Juízo *a quo*, a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, na espécie, a entrega de DITR, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda Nacional, devidamente constituído, como no caso.

Nesse sentido, destaco julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. Correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, ou mesmo, erro no seu preenchimento, não constituem óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes.

4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

5. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00174653120034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 653 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos demais débitos, a questão da suspensão e/ou extinção dos créditos que impediam, na data do ajuizamento, a expedição da certidão pleiteada pela impetrante restou bem dirimida na medida liminar e, posteriormente, na r. sentença proferida pelo magistrado *a quo*. Procedo à transcrição dos trechos de interesse:

"(...).

Com relação aos Processos Fiscais em Cobrança n.ºs 10830.002.448/2001-38 e 10830.002.462/2001-31, constato que os correspondentes débitos estão com a exigibilidade suspensa, como expressamente certificado nos comunicados de fls. 219 e 220.

No referente ao Processo n.º 10845.001.073/93-68, a teor da certidão de fl. 326, foi efetuado depósito judicial nos autos da Ação Ordinária n.º 96.0041305-3, resultando na suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional).

Por fim, o débito objeto do Processo n.º 10845.001.741/91-21 também foi depositado judicialmente nos autos da Ação Ordinária n.º 97.0014665-0, o que redundou na suspensão de sua exigibilidade.

Com relação aos débitos de IPI apontados pela autoridade impetrada em suas informações, insta consignar que

são referentes às filiais do impetrante, que possuem CNPJ próprio, personalidade jurídica própria, sendo impeditivos somente da expedição da certidão referentes aos estabelecimentos devedores." (fl. 722)

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : TARJAB INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TARJAB INCORPORAÇÕES LTDA. contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 186/188) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que o PA nº 11610.012.564/2006-27 refere-se a pedido de parcelamento que, homologado pela Secretaria da Receita Federal, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Aduz que os débitos tributários constantes das CDA's nº 80.6.06.150314-28 e nº 80.7.06.036415-50 encontram-se extintos em decorrência de compensação homologada pela autoridade fiscal. Por fim, aponta que o débito tributário constante da CDA nº 80.2.06.070976-37 encontra-se extinto pela modalidade de pagamento, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional. Ao final, requer a reforma da r. sentença *a quo*.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 233/236.

O Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse, opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 239).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

De início, não conheço da alegação relativa ao débito constante do PA nº 11610.012.564/2006-27 e da inscrição nº 80.2.06.070976-3, por tratar-se de evidente inovação recursal.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de

urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de débito . CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão pela qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o

indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vincendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo.

c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

No presente caso, das informações e documentos apresentados consta que a autoridade fiscal reconheceu o direito creditório da impetrante e homologou as compensações declaradas até o limite de R\$ 67.083,20 (fls. 176/181).

Depreende-se, outrossim, que a alegação da impetrante de que o valor objeto da compensação, acrescido dos juros, superaria o débito, não encontra respaldo. Isso porque, a somatória do valor consolidado (segundo os extratos de fls. 164/169 - R\$ 137.088,87 e R\$ 29.702,44), mesmo sem atualização monetária é maior que a compensação homologada.

Portanto, sem a comprovação da suspensão ou extinção da exigibilidade, não há como se expedir a Certidão de Regularidade Fiscal.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098620-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MG034564 ANTONIO WENCESLAU FILHO
AGRAVADO(A) : TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.005489-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que deferiu pedido de liminar, em ação ordinária, objetivando assegurar o direito de operar linha de transporte de passageiros na ligação Monte Claros/MG - Piracicaba/SP, até a ocorrência de licitação.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi negado seguimento ao recurso (fls. 440/441), decisão em face da qual foi interposto Agravo Legal de fls. 444/448.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação obtida no sítio da Justiça Federal, foi proferida sentença na ação ordinária nº 0005489-28.2007.4.03.6119, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal de fls. 444/448.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007344-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO,TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOCIÉTÉ GÉNÉRALÉ S/A CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 1668/1670) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que os créditos tributários inscritos em dívida ativa (contidos nos processos administrativos nºs 13805.220.898/96-04, 13805.220.899/96-69, 13805.003.496/97-92, 16327.002.776/99-52, 13805.006.927/94-66, 16327.500.582/2004-19, 16327.501.295/2004-26, 16327.500.412/2005-15, 16327.500.413/2005-60, 16327.500.299/2006-59 e 16327.500.622/2006-94) encontram-se com a exigibilidade suspensa por decisão judicial, seja por estarem garantidos nos autos da respectiva execução fiscal (por carta de fiança), seja pela suspensão do processo executivo em decorrência de apresentação de exceção de pré-executividade ou pela demora na apreciação de pedido administrativo de compensação e/ou revisão de débitos. Assim, pleiteia a expedição da certidão negativa de débito, ou positiva com efeitos de negativa, sob pena de violação aos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional e ao artigo 74, §§ 9º e 11 da Lei nº 9.430/96 c/c a Instrução Normativa nº 600/2005.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 1720/1722.

O Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse, opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 1725).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo

contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.

266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de débito . CND.

Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão pela qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF.ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: REsp n. 850.332/SP), no sentido de que a

apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vincendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo.

c) **O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).**

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

No presente caso, das informações e documentos apresentados observa-se que, de fato, há carta de fiança bancária garantindo a execução fiscal nº 970579215-1 (fls. 126/130) o que, a priori, permitiria ao fisco fornecer certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o artigo 206 do Código Tributário Nacional. Contudo, existem outros débitos junto à Fazenda Nacional, inadimplidos e exigíveis. Senão vejamos.

Como se depreende dos autos, nas execuções fiscais nº 2005.61.82.020246-0 (fls. 1346/1348) e nº 2006.61.82.032838-0 (fls. 1495/1496), os débitos não se encontram com a exigibilidade suspensa, uma vez que, os magistrados prolores das decisões expressamente apontaram não ser caso de sua suspensão.

Por sua vez, em que pese o entendimento pacífico, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ), a apresentação de referida objeção (execuções fiscais nº 2002.61.82.007683-0, nº 2004.61.82.044315-9, nº 2005.61.82.021869-7, nº 2005.61.82.020246-0, nº 2005.61.82.028790-7 e nº 2006.61.82.032838-0) não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, *in verbis*:

"Art. 791. Suspende-se a execução:

I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis."

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso." (Código de Processo Civil)

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução , enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição." (Lei nº 6.830/80)

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : E T A E A P L
ADVOGADO : SP090035 CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIATELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 558/561), concessiva da segurança, mediante a qual restou determinada a manutenção da impetrante no Simples Nacional até a apreciação das Exceções de pré-executividade apresentadas nas Execuções Fiscais nº 2006.61.82.028697-0, 2007.61.82.005545-8 e 2004.61.82.046562-3.

Em suas razões de apelo, a União Federal, alega em síntese, que a própria impetrante deu ensejo a algumas das pendências tributárias, visto preenchimento errôneo de DCTF. Argumenta ainda, com a ausência do periculum *in mora*, bem como imprescindibilidade de dilação probatória. Pede a reforma da sentença a quo (fls. 567/581).

Contrarrazões apresentadas a fls. 584/590.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, análise do mérito.

A questão relativa à inexistência de restrições fiscais para inclusão da impetrante no Simples Nacional, restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 560 a 561:

"(...)

Por outro lado, nos termos das informações prestadas pela autoridade impetrada, acaso sejam detectadas pendências por ocasião da opção pelo Simples, que não estejam com a exigibilidade suspensa na RFB e na PGFN, é possível o deferimento da opção, conferindo-se prazo ao optante para a regularização.

Compulsando os autos, verifico que os débitos em cobrança são alvos de Execuções Fiscais, nas quais foram apresentadas Exceções de pré-executividade pela impetrante, sob a alegação de extinção em razão de pagamento.

No entanto, ditas Exceções de pré-executividade ainda se acham pendentes de análise. Foi deferido prazo à exequente para que se manifestasse acerca dos pagamentos noticiados pela executada, ora impetrante, permanecendo ela inerte.

Assim, tenho que a impetrante, promoveu os esforços necessários à regularização de suas pendências, não podendo ser prejudicada pela mora administrativa.

Ademais, conforme relatado pela autoridade impetrada às fls. 548, no tocante à parte dos débitos alvos das inscrições nºs. 80 2 06 074695-26 e 80 6 07 005298-00 houve a apreciação da documentação apresentada, concluindo-se pelo cancelamento deles, o que aponta para a correção dos argumentos desenvolvidos pela impetrante."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030452-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : SP169118A DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATURA COSMÉTICOS S/A contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 410/413) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz *jus* à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, em razão dos débitos encontrarem-se com a exigibilidade suspensa, por força do efeito atribuído pelo artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 às Manifestações de Inconformidade, é dizer, o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários que foram objeto de compensação. Aduz que os débitos com "*pendência da PGFN*" (fls. 373/401) não tem o condão de obstaculizar a expedição da certidão. Ao final, requer a reforma da r. sentença *a quo* (fls. 428/442).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 475/480.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovisionamento do recurso (fls. 484/485).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de débito . CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)
Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão pela qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vencendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo.

c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

No presente caso, das informações e documentos apresentados observa-se que quanto aos processos administrativos nº 10.882.001873/2007-90 e nº 10.882.001871/2007-09 a apelante apresentou manifestação de inconformidade (fls. 211/222 e 223/234 - 31/10/2007), nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Assim, referidos créditos encontram-se com a exigibilidade suspensa, consoante previsão contida no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Contudo, do teor do Relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 378/401) extrai-se a existência de diversas pendências perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que impedem a expedição da certidão pleiteada.

Assim, à época da impetração do *mandamus*, existiam óbices à expedição da certidão de Regularidade Fiscal nos termos em que pleiteado na inicial.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-54.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDUARDO FREITAS SHIMOCOMAGUI
ADVOGADO : SP149471 HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034865420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EDUARDO FREITAS SHIMOCOMAGUI da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

Em preliminar de contrarrazões a Fazenda alegou ausência de preparo por falta de recolhimento do Porte de Remessa e Retorno.

De fato, a apelante não efetuou o recolhimento do Porte de Remessa e Retorno, e o recurso não deve ser conhecido.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE.

- É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas (art. 7º da Lei n.º 9.289/96), isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de apresentação de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. - Agravo de instrumento a que se dá

parcial provimento.

(AI 00128377720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação por falta de preparo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00043627620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária interposta por Derco Comercio e Representação de Produtos Alimentícios Ltda. visando a reforma da sentença de fls. 710/716, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação às Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás ante a sua ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, bem assim extinguiu o processo, com resolução do mérito, em relação à União Federal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito de resgatar os títulos da dívida pública referentes ao empréstimo compulsório de energia elétrica, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A, para posteriormente compensá-los com débitos de competência da União Federal. A autora foi condenada, ainda ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

A parte autora interpôs agravo de instrumento às fls. 607/630, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 706/707).

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, a legitimidade passiva *ad causam* das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, bem assim a aplicação do prazo vintenário previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916. Aduz que houve a interrupção da prescrição, ante a provisão de fundos para pagamento dos títulos emitidos. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença *a quo*, uma vez que a matéria objeto da presente demanda não apresenta complexidade (fls. 719/739).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço do agravo retido interposto, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo

a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

A apelante afirma que a Eletrobrás é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

De fato, a Eletrobrás é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica.

Assim, em que pese a autora não ter formulado pedido em face da Eletrobrás na exordial, tal legitimidade decorre de ser ela gestora e destinatária da arrecadação do tributo, possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprio, apto a suportar a responsabilidade pelos atos praticados.

Assim, sendo destinatária de tributo instituído pelo Poder Público, a Eletrobrás deve assumir todos os encargos decorrentes desta destinação.

Nessa linha, inclusive, é a atual redação do art. 4º e §§ da Lei 4.156/62, que instituiu a exação em referência e, no mesmo sentido, dispõe o Decreto-Lei 1.512/76 - o qual alterou a legislação do empréstimo compulsório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 47 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA - AÇÃO DE COBRANÇA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - COMPETÊNCIA.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Inteligência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a legitimidade para discutir o empréstimo compulsório de energia elétrica e sua devolução unicamente da ELETROBRÁS, em favor de quem foi instituído o empréstimo. E consequência, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. Excepcionalmente, quando a União ingressa no feito demonstrando interesse, nos termos do art. 5º da Lei 9.469/97, deve-se proceder ao deslocamento para a Justiça Federal, o que não ocorre na hipótese dos autos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido

(REsp 1.018.509/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 23.04.09 - sem destaque no original).

No entanto, observo que a parte autora, ora apelante, decaiu de seu direito de restituir os valores pagos a título de empréstimo compulsório.

Senão vejamos.

Em relação ao prazo prescricional, a apelante aduz que por ser a Eletrobrás uma sociedade de economia mista, o prazo prescricional aplicável seria não o quinquenal, mas o sim o vintenário previsto pelo artigo 177 do CC de 1916.

Não merece prosperar tal alegação.

Como o capital da Eletrobrás foi integralizado em grande parte com recursos da União, é irrelevante o fato de que seu aporte financeiro não é totalmente integrado por tributos, mas também por verbas oriundas de tarifas, pois a dívida contraída é de ordem pública e enquadra-se nas normas relativas às finanças públicas em geral. Em razão disso, não se vislumbra simples relação de ordem contratual com a assunção de dever de natureza privada perante a parte autora, afastando-se a aplicação do regime privatista consubstanciado no artigo 422 do CCom e no prazo vintenário previsto no artigo 177 do CC16, que é aplicável para as ações pessoas (Súmula 39 do STJ).

Ademais, cumpre salientar que a União detém responsabilidade e controle sobre a arrecadação e o emprego dos recursos - embora o empréstimo compulsório tenha sido, realmente, instituído em favor da Eletrobrás - em razão da sua responsabilidade solidária, que se estende ao valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor, nos termos do artigo 4º, §3º da Lei 4156/62.

Destarte, em virtude da presença obrigatória da União no feito, impõe-se, de fato, a aplicação das regras que dispõem sobre o prazo prescricional de cinco anos das dívidas passivas da fazenda pública (artigo 1º do Decreto 20.910/32) para reivindicar quaisquer direitos relativos ao empréstimo compulsório de energia elétrica.

De outro lado, tem-se que o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, sucessivamente alterada por leis posteriores. Esta previa que o valor das obrigações seria resgatável em dez anos, com juros de 12% ao ano (art. 4º).

A Lei 5.073/66, que a sucedeu, ampliou o prazo de resgate para vinte anos, da seguinte forma:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão **resgatáveis em 20 (vinte) anos**, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Referida lei, assim, fixava que o prazo de resgate seria de 20 anos, prevendo ainda que o valor resgatado seria atualizado monetariamente, vencendo juros anuais, todo mês de julho, de 6% ao ano.

Especificamente, no tocante ao caso em tela, a própria legislação de regência previa também o prazo para resgate das obrigações ao portador no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto 644, de 23.06.69:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO ? EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ? LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.

4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA ? DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmáticos, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se que no caso concreto ocorreu a decadência.

Considerando-se que, na presente demanda, discutem-se justamente as *obrigações ao portador*, Série DD de nº 0990184, emitidas pela Eletrobrás em 1973, resta evidente que a solução da controvérsia aqui vertida situa-se no âmbito da decadência e não da prescrição. E, sob essa perspectiva, o direito de resgate postulado pela parte autora encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1993 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, qual seja 30/04/2007, transcorreu lapso muito superior aos 5 anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei n.º 4.156/62.

Em razão do exposto, prejudicada a análise do pedido de compensação.

No que tange aos honorários advocatícios é de ser mantida a sentença, uma vez que foram fixados em consonância ao disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, reconhecendo a legitimidade passiva da Eletrobrás, mantendo a sentença nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006914-90.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FEY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 87/90 e 105/108), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como que a impetrada se abstenha de inscrever o nome da impetrante no CADIN, desde que o único óbice seja o débito oriundo da CDA 80.6.06.183656-70.

Em sua apelação a União, em síntese, alega inadequação do rito do *mandamus*, bem como inexistência de violação à direito líquido e certo. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 117/127).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 131/135.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 141/143).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar arguida em contrarrazões de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será decidida.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.

266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.

Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. Com efeito, o processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo.

Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Com efeito, reza o artigo 151, III, do CTN, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Dessa forma, depreende-se que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão. Quanto à questão, Leandro Paulsen é preciso: *Reclamações ou recursos. Ou seja, impugnações ou defesas, através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

Nesse sentido, em diversas situações, tem se admitido que a interposição de defesas administrativas causa a suspensão da exigibilidade e permite a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN. 2. **Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.** 3. Recurso especial provido. ..EMEN:*

*(RESP 200801735381, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2009 ..DTPB:.) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. PENDÊNCIA DE DECISÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO AINDA NÃO-CONSTITUÍDO. DEVIDA A EXPEDIÇÃO DA CND. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte, na ocasião do julgamento do REsp 128.524/RS, pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de recusa de expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND), enquanto não-constituído definitivamente o crédito tributário. 2. Considera-se definitivamente constituído o crédito tributário com o lançamento definitivo. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, a constituição do crédito tributário dá-se com a declaração do débito pelo contribuinte, por meio de DCTF ou GIA (Precedentes). Por sua vez, em havendo lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre quando o contribuinte é regularmente notificado do lançamento (Precedentes). 3. Para que o crédito tributário seja definitivamente constituído, em se tratando de tributos lançados diretamente pela autoridade administrativa, o contribuinte deve ser notificado; após, lhe é aberto um prazo para impugnação; havendo a apresentação de recurso administrativo, o lançamento fica sujeito a futuras alterações, cujas ocorrências somente serão verificadas após decisão administrativa, momento em que o lançamento torna-se definitivo e, portanto, em que se constitui o crédito tributário. 4. A jurisprudência desta Corte tem consignado que somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal (REsp 239.106/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 24.4.2000, p. 48; REsp 32.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 26.10.1998, p. 99; REsp 649.684/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005, p. 211; REsp 173.284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31.3.2003, p. 183; REsp 620.283/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 270; REsp 264.041/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.6.2001, p. 63; REsp 195.667/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.4.1999, p. 60; AgRg no REsp 641.448/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2005, p. 436). 5. **Seguindo essa linha de raciocínio, no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário somente se implementa com a resolução na esfera administrativa das pendências existentes em relação ao lançamento do débito fiscal, e associando essa orientação ao entendimento de que, enquanto não estiver definitivamente constituído o crédito, deve ser deferida a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND), infere-se que, no caso dos autos, foi acertada a conclusão do acórdão recorrido, que entendeu devido o fornecimento de certidão negativa de débitos fiscais, porquanto ainda não-constituído definitivamente o crédito tributário, na medida em que não houve encerramento das discussões acerca do lançamento na esfera administrativa.** 6. Recurso especial desprovido. ..EMEN:*

Convém assinalar, que os atos administrativos devem ser pautados por princípios, entre eles a moralidade, a garantia de defesa e o informalismo. Acerca destes dois últimos, leciona Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro (Malheiros Editores, 2012):

"Informalismo: o princípio do informalismo dispensa ritos sacramentais e formar rígidas para o processo administrativo, principalmente para os atos a cargo do particular. Bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental. Garrido Falla lembra, com oportunidade, que este princípio é de ser aplicado com espírito de benignidade e sempre em benefício do administrado, para que por defeito de forma não se rejeitem atos de defesa e recursos malqualificados" (P. 754)
"Garantia de defesa: como vimos no cap. II, item 2.3.9, o princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inc. LV do art. 5º da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que tem origem no due process of law do Direito Anglo-Norte-Americano" (P. 755)

Anoto ainda, que a própria autoridade impetrada a fls. 68/69 conclui pela necessidade de *aferição técnica pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à vista dos registros constantes de seus sistemas - o que se realiza mediante procedimento complexo com a participação de vários setores daquele órgão.*

Ressalto que da documentação juntada a fls. 29/31 depreende-se que o débito ora questionado, gerado em duplicidade.

Assim, tendo em vista a discordância do contribuinte acerca do lançamento efetuado e levando-se em conta que o crédito tributário somente se constitui regularmente após a análise dos recursos administrativos do contribuinte, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido.

Assim, à época da impetração do *mandamus*, estando os créditos tributários da recorrida com sua exigibilidade suspensa, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN, afastando quaisquer restrições por parte do impetrado, desde que não constem outros débitos em abertos e exigíveis que não os mencionados na petição inicial.

Com o trânsito em julgado expeça-se alvará de levantamento do depósito efetuado a fl. 50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039022-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO TOSONI DE CARLIS NETO espolio
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO
REPRESENTANTE : NELSON TOSONI DE CARLIS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal mediante atribuição de efeito suspensivo.

Por meio de decisão proferida em 19/12/2008, a Desembargadora Federal Salette Nascimento, então Relatora, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Processado o recurso, esta E. Quarta Turma, na sessão de julgamentos realizada em 23/07/2009, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, entendendo pelo recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, nos termos do voto desta Relatora, vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que dava provimento ao recurso.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interposto Recurso Especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, ocasião em que consignado entendimento diverso daquele declinado por esta Corte.

É o relatório. Decido.

Neste momento, há de se registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Conforme consulta realizada junto ao sistema informatizado da Justiça Estadual de São Paulo, houve prolação de sentença nos embargos à execução fiscal originários, autos nº 0000917-26.2008.8.26.0200 (200.01.2008.000917), no sentido de sua parcial procedência, cujo provimento transitou em julgado em 08/01/2015, tornando esvaído de objeto o presente agravo de instrumento.

Assim, resta prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053628-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NELSON BENEDITO MIRANDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP196016 GIULIANNI MATTOS DE PÁDUA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00002-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de Nelson Benedito Miranda

de Souza, objetivando a cobrança de crédito inscrito na dívida ativa, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física sobre verba recebida pela Petrobrás, intitulada "Indenização de Horas Trabalhadas".

A ação foi ajuizada em 25 de julho de 2006. Valor atribuído à causa: R\$ 21.557,44.

A sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta, desconstituindo o crédito tributário objeto dos autos, cancelando o lançamento e extinguindo a presente execução fiscal, com base no art. 618, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, insurge-se o executado, pugnando a fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da causa, por entendê-los desproporcionais aos critérios definidos nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Apela também a União Federal, informando a suspensão do Ato Declaratório 07/2006, em 20/08/2007, com arrimo no Parecer/PGA nº 1744/2007, em razão de mudança de entendimento do STJ acerca da natureza jurídica das verbas tratadas nos autos.

Alega que as importâncias recebidas pelo executado não se confundem com os valores isentos, expressamente mencionados nas normas concessivas de favor fiscal e não há como ampliar a norma isencional, para incluir verbas que efetivamente não tem esta natureza, sob pena de ofender os princípios básicos da ciência jurídica, bem como o Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, inciso II.

Salienta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu a matéria, reconhecendo que a "Indenização de Horas Trabalhadas" equivale ao pagamento de horas extras, incidindo, sobre a referida verba, o imposto de renda.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial *ex vi* do artigo 475, II, do CPC, tendo em conta que a dívida ativa executada supera o valor de sessenta salários mínimos.

Consoante entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os valores recebidos a título de "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" pagos a funcionário da Petrobrás, ainda que por força de convenção coletiva de trabalho, possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT. VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RESP 1.049.748/RN, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.049.748/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3/08/09, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou-se o entendimento no sentido de que "a verba intitulada 'Indenização por Horas Trabalhadas' - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, ainda que fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda".

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1105091/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 28/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de

Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 26/05/2011)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

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

(STJ, REsp 1049748/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 e DECTRAB vol. 186 p. 219)

"TRIBUTÁRIO. VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS A TÍTULO DE "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS" - IHT. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MULTA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Reconhecida a sujeição ao imposto de renda das verbas percebidas pelo particular sob a rubrica de "Indenização por Horas Trabalhadas", exsurge como consectário lógico o retorno dos autos à origem para que o Tribunal Regional analise o tema relativo à aplicação da multa de 75%, questão que havia sido considerada prejudicada quando do julgamento da apelação.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, EDcl no REsp 1008664/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 23/10/2008)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos ao r. Juízo Federal de origem, para o regular prosseguimento da execução fiscal. Declaro prejudicada a apelação do executado. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004637-36.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004637-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : ARAL ASSUMPCAO BARROS
ADVOGADO : MS007693 LUIZ RENATO ADLER RALHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046373620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Compulsando os autos verifico que prolatada sentença de improcedência (fls. 404/408).

In casu, em que pese o determinado a fls. 409-verso, não é caso de reexame necessário, nos termos em que disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

Assim, em razão da Certidão de fls. 412-verso, decurso *in albis* do prazo para manifestação das partes, retornem os Autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023365-19.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : TRES MARIAS EXP/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP192528 THELMA GONCALVES PORTO COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Três Marias Exportação e Importação Ltda. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, objetivando o reconhecimento do seu suposto direito líquido e certo à homologação tácita das compensações realizadas com crédito presumido de IPI.

Em prol de seu pedido sustenta, em síntese, que a homologação dos referidos pedidos de compensação ocorrera quando já transcorrido o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN, para a apreciação pelo Fisco, razão pela qual deve ser reconhecida a homologação tácita e, conseqüentemente, a extinção do respectivo crédito tributário.

Pedido liminar indeferido (fl. 103/106).

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual superveniente.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação, sustentando, em síntese, o seu interesse no julgamento da presente demanda, pois o objeto do *mandamus* é o reconhecimento da homologação tácita da compensação realizada entre seus créditos de IPI com débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo ilegítima a compensação de ofício realizada pela autoridade impetrada (fls. 159/173).

Contrarrrazões às fls. 178/198.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 201/204).

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A impetrante protocolizou pedido administrativo de ressarcimento em 12 de junho de 2002, gerando o processo administrativo nº 11831.003072/2002-12 visando ao ressarcimento de crédito presumido de IPI, bem como a homologação das compensações vinculadas.

Em março e abril de 2008 foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a liquidez e certeza de seu crédito e da compensação efetuada. No entanto, afirma a compensação já havia sido homologada tacitamente pelo decurso do prazo (art. 150, §4º do CTN).

A autoridade impetrada (fls. 141/144) informou que o processo administrativo nº 11831.003072/2002-12 foi encerrado em 06 de abril de 2009, em razão de compensação de ofício com outros créditos oriundos dos processos administrativos nº 16349.000.355/2008-63 e 16349.000.374/2008-90, e que agiu em conformidade ao disposto no art. 73 da Lei nº 9.430/96, art. 7º do DL nº 2.287/86, art. 6º do Decreto nº 2.138/97 e art. 49 e seguintes da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Assim, o MM Juízo *a quo* entendeu que a pretensão da impetrante fora atendida administrativamente, com a regularização da situação que motivou a instauração do processo administrativo, por meio da compensação de ofício.

Pois bem.

O instituto da compensação, hipótese de extinção do crédito tributário, encontra previsão em nosso ordenamento jurídico nos artigos 156, inciso II, e 170, ambos do Código Tributário Nacional, regendo-se, no que tange aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (incluindo-se, aí, PIS e COFINS, objetos da presente ação) pelas disposições contidas nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

O referido artigo 74, em seu parágrafo 5º, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, prevê que "*o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação*".

Trata-se, portanto, de prazo decadencial para a homologação das compensações declaradas pelo contribuinte, e sua não observância por parte do Fisco implica na homologação tácita dos créditos declarados compensados. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação, na forma declarada pelo contribuinte, extingue o crédito tributário, sob condição resolutiva (L. 9.430/96, art. 74, § 2º); extinto o crédito, não há como cobrá-lo, nem como suspendê-lo, porque o crédito simplesmente não existe.

A condição resolutiva pode, todavia, surtir seus efeitos se, no prazo de até cinco anos contados da entrega da declaração (L.9.430/96, art. 74, § 5º), a autoridade fiscal deixar de homologar a compensação; esse ato corresponde ao lançamento de ofício, tanto que dele cabe impugnação e, mal sucedida esta, recurso para o Conselho de Contribuintes (hoje, sob a denominação de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf).

Quer dizer, o período de (5) cinco anos que se segue à declaração de compensação corresponde ao prazo que a Fazenda Pública tem para constituir o crédito tributário; é, portanto, um prazo de decadência, não de prescrição, que só inicia com a decisão que indefere o pedido compensação.

Nessa linha, estão equivocados os precedentes jurisprudenciais que atribuem à declaração de compensação o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário; a declaração de compensação, como visto, extingue o crédito tributário sob condição resolutiva.

Agravo regimental provido para indeferir a medida cautelar.

(AgRg na MC 20.634/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013) (destaquei)

Ocorre que o disposto no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso, uma vez que os pedidos de compensação da apelante foram protocolados em 12/06/2002 (fls. 27/28), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 10.833/03, quando ainda vigente a redação antiga da Lei nº 9.430/96, que não continha qualquer previsão de prazo decadencial para a homologação dos pedidos de compensação protocolados pelos contribuintes.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, solidificou entendimento de que **a compensação tributária se regula pela lei vigente na data do encontro de contas**. Veja-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) (destaquei)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o prazo de cinco anos para homologação da compensação não estava previsto na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, portanto não se extingue crédito tributário, por homologação tácita, se o requerimento administrativo foi formulado antes da edição da Lei nº 10.833/03 que

introduziu o § 5º ao dispositivo legal".

2. O STJ pacificou o entendimento de que "o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual 'pedido de compensação' ou 'declaração de compensação' com fundamento em legislação superveniente" (REsp 488.992/MG). Assim, deve-se observar a legislação federal vigente à época do encontro de contas, que, na hipótese, é a Lei 9.430/1996, antes da alteração de sua redação pela Lei 10.833/2003.

3.....

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1399576/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 23/05/2014) (destaquei)

Esta Corte Federal também entende no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Por ocasião do julgamento da apelação interposta pela União, esta C. Turma manteve a r. sentença de fls. 608/616, a qual reconheceu o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, por força dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas do próprio PIS, COFINS, IMPOSTO DE RENDA, CSSL e IPI, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e proveu parcialmente o apelo tão somente para excluir a incidência de juros moratórios de 1%, mantida a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º/01/96, nos termos da Lei nº 9.250/95.

2. Sucede que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).

3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (24/07/2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.

5. Estando o acórdão de fls. 685/686 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(AMS 00240284620004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO SUBMISSO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA. (...) II. Quanto à legislação aplicável, o C. STJ, no REsp 977083/RJ, entendeu que o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, donde se infere que o marco a ser considerado na definição da legislação aplicável ao recurso administrativo de inconformidade é a da data do protocolo do pedido de compensação de crédito. III. Considerando serem os pedidos de compensação anteriores ao advento da Medida Provisória n. 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/03, que alterou o artigo 74 da lei 9.430/96, suas disposições são inaplicáveis à hipótese dos autos. IV. Como o indeferimento da compensação pleiteada implicou na exigibilidade do crédito, posteriormente inscrito, enquadrar-se o recurso administrativo (anterior à manifestação de inconformidade) ao regramento do Decreto de n. 70.232/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (art. 1º). Em se tratando de recurso administrativo pendente de apreciação, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN. V. (...). VII. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00003464820084036111, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

INAPLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DAS CONTAS. ENTENDIMENTO DO STJ NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. (...) 4. De acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. Entendimento no mesmo sentido do quanto decidido na decisão monocrática recorrida. 5. Agravos legais improvidos. (AMS 00144842820094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE REPUBLICACAO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SITUAÇÃO E LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO FORMULADO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Os pedidos de compensação formulados pelas impetrantes em 07/11/1997 devem ser analisados, nos termos da situação delineada e da legislação vigente à época. (...) Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00068976220084036105, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

Destarte, o dispositivo da r. sentença merece ser mantido, ainda que por razões e fundamentos diversos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024658-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : INDEPENDENCIA EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDEPENDÊNCIA EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 119/122) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, o pagamento referente ao débito originário do processo administrativo nº 04977.601022/2008-71, cuja análise é de ser realizada pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Aduz que a existência de pedido de revisão de débitos pendente de julgamento tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, ainda que se considere a apreciação e retificação do débito pela Fazenda Nacional, não lhe foi conferida oportunidade de impugnação, retirando a liquidez e certeza do título e violando o princípio da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. Ao final, requer a reforma da r. sentença *a quo*.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 145/147.

O Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse, opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 151/153). Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. certidão negativa de débito . CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão pela qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO

VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vincendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo.

c) **O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).**

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

Conforme reconhece a jurisprudência do E. STJ e ao contrário do que sustenta a recorrente, o pedido de revisão não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE P REVISÃO LEGAL.

1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa.

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

3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.)

4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há p revisão legal expressa do mencionado efeito .

5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014,

DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.

3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.

4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011,

DJe 01/09/2011)

No presente caso, das informações e documentos apresentados verifica-se que o pedido de revisão formulado para a inscrição contida na CDA nº 80.2.06.001831-04 foi analisado e ensejou a retificação do débito, e não seu cancelamento, em razão da apuração de pagamento insuficiente, restando mantida, com a retificação, a higidez do título (fls. 71/72).

Outrossim, a mera alegação de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, em razão da ausência de oportunidade para impugnação da retificação do débito operada em sede de pedido de revisão, não encontra respaldo, considerando a natureza da ação mandamental, que não comporta dilação probatória.

Alfim, o pagamento do débito descrito na CDA nº 80.6.08.009078-81, como bem fundamentado na r. sentença singular, por ser anterior à inscrição, demanda análise exclusiva pela Secretaria de Patrimônio da União, e não pela Procuradoria da Fazenda Nacional, competente para apreciar apenas fatos ocorridos após a inscrição.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001673-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : LEANDRO MOREIRA ARANTES e outros
: MARCELO LOPES DE SOUZA
: MARCOS MITIO WAKAMATSU
: MAURO DAMIAO
: MELISSA HALLEN PEREIRA MARIA ARANTES
: RODRIGO UBIRATA GUNTHER LUX
: SERGIO APARECIDO BARTOLLI
: SERGIO MOREIRA GUIMARAES
: SILVIA HELENA GARCIA BONTIA
: VINICIUS DAMASCENO
: WILSON MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP177158 ANA ROSA SILVA DOS REIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016735220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 91/95), que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União a restituir aos autores os valores indevidamente pagos a título de Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre o abono pecuniário de férias e o terço constitucional respectivo, comprovado nos autos, excluindo o "adicional ou gratificação do abono", corrigidos pela SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

A União Federal a fls. 98, manifestou-se pela não interposição de recurso, visto que a sentença proferida pelo Juízo *a quo* em consonância com os termos do Ato Declaratório nº 6 de 07/11/2006, DOU de 17/11/2006, que deu

plena eficácia ao Parecer PGFN/CRJ nº 2140/06, que dispõe acerca da declaração de não incidência de imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 11/03/2008, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 11/03/2003.

No mérito, propriamente dito, o pedido é procedente.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional disciplina a tributação relativa ao Imposto de Renda, definindo, inclusive, o fato gerador da exação:

"O imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

A controvérsia cinge-se quanto à natureza jurídica das verbas versadas nestes autos. E para a solução da lide, importa atribuí-las o caráter salarial ou indenizatório.

Reputar a uma verba a natureza salarial, como o próprio nome indica, é dizer que se trata de pagamento de uma importância em retribuição a um serviço prestado, correspondendo a uma contraprestação.

Outrossim, indenizar significa repor o patrimônio no estado anterior, de modo a compensar o sujeito pela perda de algo que, voluntariamente, não perderia.

O caso em apreço versa sobre a incidência do imposto de renda sobre as férias pagas por ocasião da ruptura do contrato de trabalho.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as férias vencidas, férias em dobro vencidas, férias proporcionais vencidas e respectivos terços constitucionais têm natureza de ressarcimento, de compensação, não se incluindo, com isso, nos conceitos de renda ou proventos de qualquer natureza, constantes do artigo 43 do CTN (REsp 872.326/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 22/11/2007, p. 197; AgRg no Ag 864.191/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 239; REsp 980.658/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 231)

Portanto, as verbas oriundas da não fruição das férias, em razão do encerramento do vínculo empregatício, ainda que proporcionais ou em dobro, caracterizam-se pela natureza indenizatória, pois têm como escopo compensar a ausência do direito ao descanso, e se enquadram na regra de isenção prevista no inciso V do artigo 6º da Lei n. 7.713/88, que isenta do imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho". Em razão da natureza acessória da verba atinente ao terço constitucional, igualmente não há incidência do imposto sobre a renda, eis que aplicáveis os mesmos fundamentos que recaem sobre a verba principal.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre as férias recebidas pelos

autores, por ocasião da ruptura do contrato de trabalho com a empresa "Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A - Embraer", deverão ser atualizados monetariamente e com a incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo *a quo*, em observância ao disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029869-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
: SP255112 EDSON DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002340-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal mediante atribuição de efeito suspensivo.

Por meio de decisão proferida em 17/09/2009, o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, então Relator, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Processado o recurso, esta E. Quarta Turma, na sessão de julgamentos realizada em 11/02/2010, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, entendendo pelo recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, nos termos do voto desta Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que dava provimento ao recurso.

Interposto Recurso Especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, ocasião em que consignado entendimento diverso daquele declinado por esta Corte.

É o relatório. Decido.

Neste momento, há de se registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Conforme consulta realizada junto ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença nos embargos à execução fiscal originários, autos nº 0002340-58.2009.4.03.6182, homologando o pedido de renúncia formulado pela parte e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V, do CPC, cujo provimento transitou em julgado em 19/11/2014, tornando esvaído de objeto o presente recurso.

Assim, resta prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009220-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FIRENZE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP175361 PAULA SATIE YANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092202120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 253/254), que julgou procedente o pedido da autora, e determinou à União Federal a inclusão/manutenção da autora FIRENZE TECIDOS LTDA no Simples Nacional.

Em suas razões de apelo, a União Federal, alega em síntese, intempestividade da Manifestação de Inconformidade em relação ao PA 10880.925.529/2006.67. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 255.260).

Contrarrazões apresentadas a fls. 276/278.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, análise do mérito.

Por primeiro, em relação à alegação de intempestividade da Manifestação de Inconformidade no tocante ao PA 10880.925.529/2006-67, depreende-se da fls. 235-verso, que a ciência da autora da decisão impugnada ocorreu em 31/07/2008, apresentando recurso administrativo em 21 de agosto de 2008 (fls. 150/164), logo, configurada causa suspensiva da exigibilidade do crédito objeto do PA ora referenciado.

As demais questões relativas à reinclusão da apelada no Simples Nacional restaram dirimidas pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 253-verso e 254:

"(...)

II - A autora comprovou pelas guias DARFs juntadas às fls. 18 e 20 o pagamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa sob os nºs. 80.6.03109933-58 e 80.6.06007211-30, e que são objetos da Execução Fiscal nº

2006.61.82.030939-7. Em consulta ao sistema informatizado desta Justiça Federal constata-se que referida execução foi julgada extinta, vez que as inscrições n.ºs 80.6.03109933-58 e 80.6.06007211-30 foram canceladas, estando o processo n.º 2006.61.82.030939-7 arquivado em baixa findo desde 21/09/2010. Os documentos às fls. 32, 34/35 e 38 demonstram os pagamentos dos débitos da COFINS e do PIS, competências 08/2003 e de Contribuições Previdenciárias. Assim também os documentos às fls. 39/57 comprovam o parcelamento dos débitos de PIS e COFINS, competências 10/2003, com os respectivos pagamentos. Tais fatos, aliás, sequer foram refutados pela União Federal, que em sua contestação limitou-se a arguir a intempestividade dos Recursos Voluntários n.ºs 10880.902.056/2008-51, 10880.912.899/2008-66, 10880.919.810/2008-92, 10880.925.529/2006-27 e 10880.946.388/2008-48 interpostos contra a não homologação de compensações. A União Federal não comprovou o não recebimento dos recursos voluntários em razão da intempestividade, como era de rigor, eis que nos termos do artigo 333, inciso II do CPC incumbe ao réu a prova do fato impeditivo do direito do autor. Aparentemente, os recursos voluntários foram interpostos no prazo legal, estando todos em andamento e pendentes de julgamento (fls. 84/85, 113/114, 140/141, 170/171), razão pela qual deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados aos processos administrativos de que tratam, por aplicação do disposto no artigo 74, parágrafos 9º, 10 e 11 a Lei 9.430, de 27/12/1996, verbis: Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002) (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010) 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 2003) 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 2003) 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os 9º e 10º obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 2003)."

Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo juízo *a quo*, em observância ao art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017254-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : M Z L -
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172548220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 78/80),

concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinada a reinclusão da impetrante no Simples Nacional.

Em suas razões de apelo, a União Federal, alega em síntese, existência de débito à época da adesão do impetrante, bem como inexistência de ato coator. Pede a reforma da sentença a quo (fls. 86/90).

Contrarrazões apresentadas a fls. 92/95.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, análise do mérito.

A questão relativa à legitimidade e validade do ato de indeferimento de adesão de impetrante ao Simples Nacional, restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 78-verso a 80:

"(...)Em seu artigo 179 prevê a Magna Carta que: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei." Trata-se de dispositivo constitucional classificado, segundo a teoria constitucional brasileira, quanto a sua eficácia, com eficácia limitada, posto que desprovido de auto-aplicabilidade, dependendo para sua plena eficácia de edição de lei ordinária, para definir o conceito de microempresa e de empresa de pequeno porte. Nesta exata esteira, com a edição da Carta foi recepcionada a Lei nº. 7.256/84, que estabelecia a definição de microempresa. Posteriormente, sobreveio a Lei nº. 8.864/94, estabelecendo também o conceito de empresa de pequeno porte e, de igual modo, a Lei nº. 9.317/96, que criou o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Estabeleceu a questionada Lei nº. 9.317/96, em seu artigo segundo, conceitos de microempresa e de empresa de pequeno porte baseados no montante da receita bruta anual da pessoa jurídica. Estabeleceu, ainda, nos artigos seguintes em que consistirá a obrigação do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -, bem como diversas outras regras, de modo a traçar sua estrutura. Vê-se, portanto, que todo um regime benéfico a estas empresas foi traçado, inclusive na área tributária, com o SIMPLES. Seguindo-se vieram as Leis Complementares nº. 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) e nº. 127/2007, alterando o sistema inicialmente previsto pela Lei 9.317, estabelecendo, então, o SIMPLES NACIONAL, também denominado de Supersimples. O SIMPLES NACIONAL implica no recolhimento mensal, por meio de documento único de arrecadação, de vários tributos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, Cota patronal, ICMS e ISS, simplificando a burocracia da administração e facilitando o cumprimento dos deveres tributários para os contribuintes empresários. Assim, não se enquadrando a empresa interessada em nenhuma das vedações trazidas pela LC123, poderia optar pelo regime especial de recolhimento unificado de tributos, aderindo ao mesmo até 30/06/2007 e, para o ano calendário de 2007, até 20 de agosto de 2007. Além do pagamento unificado de contribuições e tributos, esta lei possibilita aos seus destinatários o gozo de parcelamento em 120 prestações mensais e sucessivas de débitos relativos a certos tributos e contribuições previstos na Lei, e ocorridos até 31 de janeiro de 2006, posteriormente ampliado para alcançar os débitos relativos até 31 de maio de 2007 (LC 127/2007), tanto de competência da União Federal, como de Estados e Municípios. Portanto, traz a lei uma especial forma de parcelamento, descrita em seu artigo 79, para que o indivíduo que já se encontrasse no Simples pudesse continuar no Supersimples, quitando seus débitos anteriores, até porque, é necessário estar adimplente para poder valer-se do novo sistema. Em outras palavras. De acordo com o artigo 17 da LC 123, empresas em dívida com a Fazenda Pública (Receita ou Procuradoria) Federal, Estadual ou Municipal, bem como o INSS, não poderia ingressar no regime diferenciado ora tratado. Dai porque o legislador previu a possibilidade da regularização, por meio de especial parcelamento, para então poder a também estes devedores ser estendido o uso do especial regime, devido aos seus benefícios. Benefício este justamente que deseja o impetrante fazer uso. Ocorre que todo este aparato legislativo vem de acordo com o princípio da legalidade, regendo um sistema benéfico ao empresariado, mas que para seu gozo terá de cumprir com os deveres legalmente impostos, assim, quanto ao prazo determinado em lei para a inscrição no sistema simplificado, valendo-se dos benefícios conseqüentes, é requisito válido e justificável, posto que se cada indivíduo pudesse aderir à sua revelia, gerar-se-ia o caos, impondo o descontrole da situação. No que se refere à estipulação deste prazo limite, também na esteira do princípio da legalidade. Veja-se que o artigo 79 já citado, em seu 4º, dispunha: "Aplicam-se ao disposto neste artigo as demais regras vigentes para parcelamento de

tributos e contribuições federais, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor." (grifei). Reiterando a previsão do artigo 2º, inciso I, da Lei nº. 123, nos seguintes termos: "Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas: I - Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 2 (dois) representantes da Secretaria da Receita Federal e 2 (dois) representantes da Secretaria da Receita Previdenciária, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;". E exatamente nos termos desta autorização legal é que o Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN - regulamentou o parcelamento especial do artigo 79, da LC 123, conforme Resolução 04/2007, artigo 21, reproduzido pela Instrução Normativa da RFB nº. 767/2007, que estipulou a data limite de 31 de maio de 2007, para os débitos, artigo 1º, caput, e a data limite para a adesão até 20 de agosto de 2007, conforme artigo 3º, caput e inciso, e artigo 4º. Concluindo-se, ilegalidade ou inconstitucionalidade alguma há aí para serem argüidas. Ademais, não se está a negar qualquer direito a eventual interessado, que poderá pagar débitos em atraso pelo parcelamento corrente, aquele traçado na Lei nº. 10.522/2002, sem benefícios é verdade, nos termos em que traçados anteriormente, mas ainda assim com a benéfica consequência insita no próprio parcelamento, que implica parcelamentos por prestações, com a regularização, desde o primeiro pagamento, do devedor junto ao fisco. Além das exigências legais supracitadas e ratificadas, devido à lógica do sistema e a natureza da questão, tratar-se de benefício ao contribuinte, diante do que se justificam exigências para sua incidência. Tem-se ainda a natureza da prestação, que importará em Parcelamento. Ora, este instituto jurídico rege-se pelas regras do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que dispõem: "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica." E ainda em seu 2º: "Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória." Nesta seqüência pode ver-se da leitura do artigo 153 a viabilidade do legislador estipular requisitos para a incidência pelo indivíduo do benefício. Observo, ainda, que o princípio constitucional da igualdade determina que se trate aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na exata medida desta desigualdade, para então chegar-se materialmente ao mesmo tratamento dispensado a ambos. Ora, se o devedor impetrante está inadimplente e não fez gozo do benefício nos termos da lei, somente poderá ser equiparado aos demais devedores inadimplentes e que também não tenham feito gozo da lei conforme seus requisitos, inclusive o referente a prazo. Assim, para ambos haveria a negativa da utilização extemporânea do benefício especial. Não havendo que se falar em qualquer violação do princípio constitucional. Agora, o que o princípio torna inadmissível é o parâmetro diferenciado que se quer aqui traçar para a incidência do mesmo tratamento. Vale dizer, a situação do impetrante é diferenciada dos demais indivíduos inadimplentes que cumpriram com os requisitos legais. Outra questão a ser observada atentamente em referência à lei complementar 123, é quanto às suas vedações inculpidas no artigo 17 da Lei em questão, em que se pode ver claramente a previsão no inciso V, o qual se tem que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES NACIONAL a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possuam débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. No caso dos autos, a parte-impetrante teve indeferido o seu pedido de inclusão no Simples Nacional, em razão da existência de pendências junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como em razão de débitos inscritos em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não estava suspensa, conforme atesta o documento de fls. 23. Bem, diante de tais fatos, por si só, o mandado de segurança àquela época não encontrava amparo, posto que não havia seu básico fundamento, uma vez que a autoridade coatora agiu na esteira do imposto pela legislação. Contudo, após o processamento da demanda, com a correção de condutas da parte impetrante, sua situação passou a ser justificadora da concessão da ordem. No que tange ao débito pertinente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao teor das informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 45/48, não mais subsiste nenhuma pendência junto a esse órgão. Esclarece a autoridade coatora que, devido à apresentação de PER/DCOMP por parte do impetrante em 13.07.2009, e em análise preliminar do Sistema de Compensação, ocorreu a vinculação ao débito PA 02/2007, não mais subsistindo o débito até então impeditivo para fins de inclusão no Simples Nacional. De seu turno, quanto ao débito apontado junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, que diz respeito à inscrição em dívida ativa da União sob nº. 80.4.05.015360-20 (PA 10880.216615/2005-64), referente ao Simples, levada a efeito em 30.05.2005, assim composto: i) período de apuração 2003/2004, vencimento em 09.11.2003, no valor originário de R\$ 576,96; e ii) período de apuração 2003/2004, vencimento em 09.12.2003, no valor originário de R\$ 664,52, consoante documento de fls. 32. Em relação a essa inscrição, a mesma não mais subsiste, pois houve o pagamento, em 2005, conforme comprovam as guias DARFs de fls. 33. Observo que esses pagamentos foram realizados à destempo, mas com os devidos acréscimos legais. Vejo que, quando do ajuizamento desta ação (28.07.2009), o documento fazendário às fls. 28/30 - Informações de Apoio para emissão de certidão (datado de 24/03/2009) - acusava essa inscrição enquanto pendente junto a esse Órgão. No entanto, esse mesmo documento Fazendário, expedido em 07.07.2009, já não mais registrava a referida inscrição (fls. 34/36). Por fim, o também documento Fazendário de fls. 32, datado de 22.07.2009, expressamente comprova a extinção dos débitos objeto da inscrição, mediante pagamento, realizado antes da tentativa de ingresso no simples (2008). Dessa forma, forçoso reconhecer a

inexistência de restrição junto a Procuradoria da Fazenda Nacional. Destarte, inexistindo pendências junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, assim como junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, como acima exposto, de rigor a concessão da ordem para confirmar a liminar deferida, mantendo-se a parte-impetrante no regime do Simples Nacional. Conforme expresso no art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, não podem optar pelo SUPERSIMPLES a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Conforme descrito acima, a parte-impetrante comprova a inexistência de restrições junto aos Órgãos Fazendários Federais, devendo, portanto, preenchidos os demais requisitos legais, ser incluída no regime diferenciado do Simples Nacional."

Desse modo, à época da impetração do *mandamus*, não remanescem razões impeditivas à reinclusão da impetrante no Simples Nacional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-60.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAMUEL IZIDORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00064426020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido consubstanciado em restituição dos valores pagos indevidamente a título de IRRF e condenou o autor em 10% do valor atribuído a causa.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 13/07/2009.

Às fls. 180/183 apela a autoria. Aduz que a pretensão se refere à inexistência de relação jurídica no período entre 01/01/1989 e 31 de dezembro de 1995, quando da vigência da Lei 7.713/88. Faz referência, ainda, ao Parecer PGFN 2139/2006 que desobriga a apresentação de peça contestatória e recurso, quando inexistente outra fundamentação relevante e ao entendimento do E. STJ que espousa sua tese. Pede a reforma da r. sentença.

Às fls. 187/191 a União Federal apresenta contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior

Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/07/2009), de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 13/07/2004.

No que se refere às demais questões abordadas, observo que a matéria não merece maiores digressões. Isso porque, em sede de recurso especial repetitivo, o E. STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições

correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. (...).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).*

No caso concreto, o autor contribuiu para o plano de complementação de aposentadoria entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, ou seja, período em que havia tributação na fonte. Por outro lado, a percepção dos benefícios perdurou quando a tributação já era exclusivamente sobre os valores da complementação da aposentadoria e não mais sobre a contribuição para a mesma.

Assim, indubitável a bitributação na hipótese dos autos, de modo que a procedência do pedido - no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria - é medida que se impõe a serem apuradas em sede de liquidação.

FORMA DE CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial; 5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DOS CONSECTÁRIOS

Quanto à correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam ser fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta para determinar a restituição dos valores retidos em duplicidade**, obedecida a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-60.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MIPAL IND/ DE EVAPORADORES LTDA
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MIPAL INDÚSTRIA DE ELEVADORES LTDA em face da r. sentença de fls. 564/565, que indeferiu a expedição de certidão de Regularidade Fiscal, visto que a impetrante não demonstrou a suspensão da exigibilidade ou o pagamento de todos os créditos tributários acusados.

Em sua apelação a impetrante, em síntese, alega que todas as pendências encontram-se extintas pela compensação que realizou com os créditos que possuía decorrentes de pagamento indevidos a título de PIS incidente sobre a receita operacional bruta e de FINSOCIAL. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 583/591).

A União Federal apresentou contrarrazões a fls. 605/608.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 610)

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da existência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 564-verso e 565:

"(...)

A controvérsia posta neste Mandado de Segurança cinge-se ao alegado direito da impetrante de proceder à compensação dos créditos inscritos na Dívida Ativa da União, que são apontados como óbice para a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Como se observa das decisões administrativas acostadas aos autos às fls. 223/225, 231/234 e 239/241, não há qualquer prova de que as compensações requeridas tenham sido homologadas, como afirma a impetrante na petição inicial.

Verifico que, com relação aos Processos Administrativos nºs 13876.000774/2003-34 e de nº 13976.000772/2003-35, ocorreu o indeferimento da compensação requerida pela impetrante, pois os créditos apresentados naqueles processos a compensação foram utilizados para excluir do auto de lançamento os créditos tributários do PIS, referentes aos períodos compreendidos entre outubro de 1998 a dezembro de 1998, consoante fls. 543/546 e 547/550 dos autos. Desta formam os créditos mencionados pelo impetrante nos Processos Administrativos já foram utilizados para a compensação da autoridade impetrada.

No que se refere ao Processo Administrativo nº 13876.000801/2004-50, constata-se que, conforme fls. 551/554, não restou nenhum crédito a ser objeto de compensação. Quanto ao o Processo Administrativo nº 10855.504047/2004-82 - CDA 80.7.04.025119-34, verifica-se que, conforme documento de fl. 541, apresenta a seguinte situação: "extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado".

Cumpra por fim mencionar, que a impetrante além das Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.04.069090-02, nº 80.7.05.021363-45, nº 80.6.08.008193-20 e 80.7.08.002978-51, questionadas nos autos, também existem outras inscrições na administração fazendária, conforme consta às fls. 526/541.

Assim, descabe reconhecer a extinção dos créditos tributários pela compensação, como pretende a impetrante, eis que esta não logrou demonstrar que tenha efetivamente ocorrido a alegada "homologação por compensação", por parte da administração fazendária."

No caso concreto, ausente o requisito necessário para a concessão da segurança pleiteada, há de ser mantida a r

sentença de primeiro grau, de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025829-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RCI DO BRASIL
ADVOGADO : SP227229A DIEGO SALES SEOANE
SUCEDIDO : CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP227229A DIEGO SALES SEOANE
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
No. ORIG. : 2006.61.00.021888-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária com pedido liminar, ajuizada com o fito de afastar a cobrança de valores correspondentes à incidência do PIS e da COFINS sobre base de cálculo diversa da venda de mercadorias e da prestação de serviços, bem como suspender exigibilidade de débitos objeto de Processos Administrativos. Deferi parcialmente a liminar apenas para suspender a exigibilidade dos débitos consolidados nos processos administrativos nº 10980.002269/2010-34, relativos à Companhia de Arrendamento Mercantil RCI do Brail (atual denominação de Companhia de Arrendamento Mercantil Renault do Brasil), até o julgamento do recurso de apelação.

Apresentou a União constestação.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto na ação principal (Mandado de Segurança 0021888-29.2006.4.03.6100), foi julgado em sessão da Eg. Quarta Turma de 16.08.12, restando, por esta forma, prejudicada a análise do pedido constante da presente cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões

constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 267, VI, do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo extinta** a ação cautelar, sem julgamento do mérito.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026396-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP227229A DIEGO SALES SEOANE
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REQUERENTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00218882920064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária com pedido liminar, ajuizada com o fito de afastar a cobrança de valores correspondentes à incidência do PIS e da COFINS sobre base de cálculo diversa da venda de mercadorias e da prestação de serviços, bem como suspender exigibilidade de débitos objeto de Processos Administrativos. Deferi parcialmente a liminar apenas para suspender a exigibilidade dos débitos consolidados no processo administrativo nº 16327.001642/2007-68, relativo à Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, até o julgamento do recurso de apelação.

Apresentou a União contestação.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto na ação principal (Mandado de Segurança 0021888-29.2006.4.03.6100), foi julgado em sessão da Eg. Quarta Turma de 16.08.12, restando, por esta forma, prejudicada a análise do pedido constante da presente cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que

seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 267, VI, do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo extinta a ação** cautelar, sem julgamento do mérito. Após as cautelas legais, arquivem-se os autos. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007596-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SAP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP104529 MAURO BERENHOLC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075969720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 607/699 e 712/735. Aguarde-se o oportuno julgamento da apelação. Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238917419944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA PASCHOAL LTDA. contra decisão que, em

ação de rito ordinário, determinou à Secretaria da Vara a elaboração dos cálculos de compensação dos valores devidos pela União (valor do precatório a ser expedido) com aquele devido a título de honorários advocatícios pela autora.

Por meio de decisão proferida em 24/03/2011, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, uma vez não apresentadas as peças facultativas (artigo 525, II, do CPC), tidas por imprescindíveis ao deslinde da controvérsia. Diante disso, insurgiu-se a agravante por meio de agravo, interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC. Na sessão de julgamentos realizada em 29/09/2011, esta E. Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Interposto Recurso Especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, ocasião em que consignado entendimento diverso daquele declinado por esta Corte.

É o relatório. Decido.

Neste momento, há de se registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Conforme consulta realizada junto ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a ora agravante já procedeu ao levantamento do importe objeto da ação originária, sendo noticiado naquela demanda, por Ofício da Caixa Econômica Federal, o pagamento do RPV, com baixa definitiva dos autos e seu conseqüente arquivamento, circunstância que torna esvaído de objeto o presente recurso.

Assim, resta prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038117-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038117-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: IRMANDADE DA SANTA CASA CORACAO DE JESUS
ADVOGADO	: SP065744 PEDRO SERAPHIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00059-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal. É o breve relatório. Decido.

No caso concreto, cuida-se da cobrança de multa por infração a artigo da CLT, tendo o feito sido sentenciado em

11/09/2008, vale dizer, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

A propósito, confira-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e "por ausência de ascendência hierárquica".

4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, "d"). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho.

(CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 30/08/2011)

Por estes fundamentos, declaro a nulidade da sentença, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente execução fiscal.

Intimem-se.

Após, ao Distribuidor para a devida baixa na Justiça Federal e remessa dos autos à distribuição a uma das Varas da Justiça do Trabalho da cidade de SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA, Estado de São Paulo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-32.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP243202 EDUARDO FERRARI LUCENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000393220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação das partes em face da r. sentença (fls. 601/604), que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando às autoridades impetradas que se abstenham da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos créditos relativos aos processos administrativos nº. 11610.002566/20033-65, 11610.003994/2003-13 e 11610.004592/2003-28, enquanto não julgados definitivamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Em sua apelação a impetrante, Brampac S/A, em síntese, alega que a existência de inscrições em dívida ativa representa óbice e ônus para o exercício de suas atividades. Pede a reforma parcial da sentença *a quo*, com o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União 80.7.10.014538-69, 80.6.10.057336-30, 80.3.10.001824-12 e 80.3.10.001936-19 (fls. 614/631).

A União Federal em suas razões de apelo, preliminarmente, alega ausência de direito líquido e certo. No mérito, sustenta que o recurso administrativo apresentado pela impetrante não se reveste dos efeitos do art. 151, inciso III, do CTN, bem como o agente da administração pública tem suas atividades reguladas segundo o estrito cumprimento do dever legal. Pede a reforma da sentença a quo (fls. 636/649).

Contrarrazões da União Federal a fls. 651/656.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar, arguida pela União Federal, confunde-se com o mérito e com ele será decidida.

Com efeito, o processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Com efeito, reza o artigo 151, III, do CTN, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Com relação à existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito nos presentes Autos, bem como a possibilidade do cancelamento das inscrições, restaram dirimidas pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 602/604:

"(...)No caso em tela, de acordo com as decisões administrativas de fls. 45/64, foram consideradas não-homologadas as compensações declaradas pela impetrante, nos processos administrativos nºs.

11610.002566/20033-65, 11610.003994/2003-13 e 11610.004592/2003-28, com fundamento no artigo 74, da Lei nº. 9.430/96. Acerca da matéria em debate nestes autos, dispõe o Código Tributário Nacional o seguinte:"Art.

151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo." Sendo assim, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo,

consoante o disposto no artigo 151, III, do CTN. Nesse passo, relevante destacar a disciplina da matéria pelo artigo 74 da Lei nº. 9.430/96: 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no 9o. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) A impetrante foi notificada das decisões administrativas em 14.04.2011 (fl. 65) e interpôs manifestação de inconformidade (fls. 66/170). A Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora - MG (fls. 171/202), por decisão de maioria de votos não homologou a compensação pleiteada nos autos dos processos administrativos mencionados. Intimada, a impetrante interpôs recursos administrativos (fls. 206/297), que se encontram pendentes de julgamento. Portanto, restou comprovada nestes autos a interposição de recursos administrativos, nos autos dos processos administrativos, aos quais a lei atribuiu o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Quanto às inscrições em dívida ativa, entendo suficiente, para o fim de resguardar o direito da impetrante, o registro da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, no correspondente Sistema da Fazenda Nacional, ficando impedida a cobrança até o julgamento final dos processos administrativos nºs 11610.002566/20033-65, 11610.003994/2003-13 e 11610.004592/2003-28, com fundamento no artigo 74, da Lei nº. 9.430/96. Frise-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede que sejam praticados quaisquer atos destinados à cobrança da exação. Porém, a mera inscrição do débito em dívida ativa não constitui ato de cobrança, razão pela qual o seu cancelamento somente será decidido após a conclusão do respectivo processo administrativo. Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE ANÁLISE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante logrou êxito em comprovar, pelos documentos de fls. 233/377, que os débitos em discussão encontram-se com a exigibilidade suspensa. 2. Isto porque o Segundo Conselho de Contribuintes deu parcial provimento aos recursos voluntários interpostos pela impetrante das decisões administrativas que indeferiram as manifestações de inconformidade, determinando que fosse analisado o mérito dos pedidos de ressarcimento e compensação, retomando-se o devido processo legal do contencioso administrativo tributário. 3. Das decisões do Segundo Conselho de Contribuintes foram interpostos recursos à Câmara Superior de Recursos Fiscais. Assim, conclui-se que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários restou devidamente comprovada. 4. No entanto, merece reforma a sentença apelada no que tange ao cancelamento das inscrições em dívida ativa. 5. Como bem observado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 1084/1085, "a suspensão da exigibilidade somente impede que a autoridade pratique quaisquer atos tendentes à cobrança dos referidos débitos. Não sendo a inscrição em dívida ativa ato de cobrança, não é possível falar em seu cancelamento". 6. Ademais, o cancelamento ou não da inscrição em dívida ativa será determinado quando forem decididos os processos administrativos pendentes de análise, dependendo do que for neles decidido. 7. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento apenas para determinar a regularidade das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.077654-16 e 80.7.05.022855-02." (TRF3 - Terceira Turma - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 320139, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DJF3 30/08/2010, pág. 210)."

No caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e à apelação da BRAMPAC S/A, mantendo, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022317-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DECIO GOMES espolio
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
REPRESENTANTE : EDUARDO HUMBERTO OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00004-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo espólio de **DECIO GOMES** contra decisão que manteve a realização das hastas designadas nos autos da ação de execução fiscal 43/2008, vazada nos seguintes termos:

"...

Já havendo sido julgados os embargos à execução e tendo em vista a realização de hasta pública nos dias que se aproximam, aguarde-se a realização do ato. Após as hastas públicas, abra-se vista à Fazenda Pública para manifestação.

..." (fls. 115 destes autos - fls. 97 dos autos originários)

Às fls. 293/294 v., foi negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

O ESPÓLIO DE DÉCIO GOMES opôs agravo legal, pugnando pela reforma do r. "decisum" de fls. 293/294 v.

Conforme consta do sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 267, VIII do CPC combinado com o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012836-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PROMILLUS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00128369620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar e assegurando à impetrante a imediata prolação de decisão nos processos administrativos objeto do pedido.

Em informações a Autoridade impetrada informou que os pedidos administrativos já haviam sido analisados, não subsistindo ato coator.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança assentada no entendimento de que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da eficiência e que existe prazo legal para decisão administrativa, a contar do protocolo.

Ciente da decisão liminar que havia determinado à autoridade impetrada que procedesse no prazo de 15 (quinze) dias à análise e conclusão dos pedidos a União Federal deixou de interpor recurso (fls. 87), subindo os autos a esta corte em virtude do reexame necessário.

Decido.

Não há de se processar o reexame diante da perda de objeto, tendo em vista o esgotamento da tutela jurisdicional e à falta de interesse da União, conforme noticiado às fls. 87.

Por esses fundamentos, extingo o feito, nos termos do artigo 267, VI, e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003055-41.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030554120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 482/485. Trata-se de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão nos termos da Lei nº 12.865/2013, ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Prejudicada a análise do pedido, tendo em vista o acórdão proferido às fls. 479/480 que por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial, restando assim esgotado o ofício jurisdicional desta relatoria.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 479/480 e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.61.33.002542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : M B C EXPRESS SERVICOS DE COURIER LTDA
ADVOGADO : SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00025428020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 480/484) que, concedeu parcialmente a segurança para afastar o óbice causado pelo débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.10.007729-77 e determinou a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, cujos efeitos deverão se estender até a análise do pedido de revisão formulado pelo contribuinte nos autos do processo administrativo nº 16624.002477/2007-15, devendo constar na referida certidão menção a este processo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 494).

Os autos subiram por força do reexame necessário a esta Corte.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.

266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.

Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da inexistência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 482/483:

"(...)Depreende-se da documentação apresentada que a impetrante efetuou pedido de restituição em 10/09/2007, o qual foi indeferido pela Receita Federal, nos autos do processo administrativo nº. 13894.000696/2007-83, ao argumento de que tais créditos estariam prescritos (fls. 286/288). Não obstante, o pedido de cancelamento dos débitos efetuados nos autos nº. 16624.002477/2007-15 foi acolhido. A decisão é de 16/01/2008 (fls. 311/319). À fl. 448, a impetrante colaciona manifestação da Receita Federal do Brasil, onde se propõe o encaminhamento do processo administrativo nº 13894.000696/2007-83, o qual gerou a inscrição nº 80 4 10 007729-77, para análise por parte da SEORT/DRF-Guarulhos, por considerar que os débitos constantes no processo administrativo nº 16624.002477/2007-15 "são os mesmos que se encontram inscritos, conforme telas juntadas às fls. 183/194". A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, alega que o pedido de revisão de débito ainda pende de decisão na RFB, sendo tal análise imprescindível para a manifestação conclusiva acerca do cancelamento dos débitos. Verifica-se, assim, que o contribuinte solicitou a revisão dos débitos desde 2010, mas até o momento não obteve qualquer resposta conclusiva por parte da administração tributária. A própria Procuradoria da Fazenda reconhece a mora administrativa, tanto é que encaminhou despacho ao Delegado da Receita Federal em Guarulhos solicitando análise do pedido em 60 (sessenta) dias (fl. 449). É certo que o pedido de revisão não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, entretanto, a demora na apreciação do pedido não pode prejudicar o contribuinte, especialmente quando este depende da certidão de regularidade fiscal para desenvolver suas atividades. Por fim, consignar-se que em se tratando de débito inscrito em dívida ativa da União "a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que preconiza a Lei Complementar nº 73/93" (AMS - Apelação em Mandado de Segurança nº 200561000117972277381, DJF3 CJI de 17/06/2011, p. 460), de forma que não se pode acatar a alegação de que a constatação do cancelamento do débito depende da análise de outro órgão, uma vez que se presume que o crédito inscrito em dívida ativa teve sua regularidade atestada pela Procuradoria da Fazenda Nacional."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036139-87.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCELO LOPES CARDOSO
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
PARTE RÉ : BOWLING BRASIL S/A
No. ORIG. : 00361398720124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal com base no artigo 269, II, do CPC e condenou a exequente em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00.

A apelante requer a redução do valor da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

A execução fiscal foi valorada em R\$ 14.577,39.

Considerando o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma entendo devam ser os honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019606-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ARIIVALDO MOSCARDI
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040295320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 67/74). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Em razão de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado, com fulcro no art. 269, inciso I,

do CPC.

Honorários advocatícios em favor do requerido, fixados em R\$ 3.000 (três mil reais). Custas ex lege. Oportunamente, comunique-se à E. Subsecretaria da 4ª Turma do TRF/3ªR, por e-mail, o teor desta sentença, a fim de instruir os autos do Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.019606-(fls. 216).

Com trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com os registros cabíveis.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028903-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP222295 FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA
AGRAVADO(A) : ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00036431520118260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra a decisão de fl. 32 que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de levantamento em favor da exequente.

Alega o agravante, em síntese, que o procedimento legal para a transferência dos valores depositados, para autarquia, deve ser a conversão em renda mediante ordem judicial, via GRU, nos termos da Lei 12.099/2009.

Aduz, nesse sentido, que a necessidade de mandado de levantamento encontra óbice no princípio da legalidade.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso restou prejudicado. Com efeito, conforme se depreende de consulta realizada no *site* do TJSP, houve decisão exarada nos autos originários, datada de 01.07.2014, com o seguinte teor:

Vistos.

Ciente da interposição do agravo.

Por equívoco, não houve apreciação do pedido de fl. 19, o qual defiro. Oficie-se para o BB para transferência à CEF e providenciar a conversão em renda.

Int.

Cotia, 01 de julho de 2014.

Assim, tem-se que o pedido referente ao presente recurso foi deferido em primeira instância, sendo que a conversão do depósito em renda não havia sido apreciada anteriormente por um lapso, reconhecido pelo juízo "a quo".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e, portanto, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031106-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020473620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 344 que, em sede de embargos à execução, indeferiu a produção de prova oral por considera-la prescindível em vista dos documentos já carreados aos autos.

Alegada a agravante, em síntese, que a comprovação da ocorrência de sucessão empresarial e de formação grupo econômico podem ser melhor comprovadas através de prova oral, sendo que não há impedimento legal para tanto. Aduz, nessa esteira, que o indeferimento de tal prova afronte os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste E. Tribunal, bem como nos Tribunais Superiores.

Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova testemunhal se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFECÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 663635/ SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. REALIZAÇÃO. MEDICA CAUTELAR. REQUISITOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.*

2. **O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe analisar a necessidade de sua produção ou não (CPC, arts. 130 e 131).**

3. *A conclusão do acórdão no sentido de afastar a produção da prova testemunhal não pode ser revista no âmbito do recurso especial, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmulas 7/STJ).*

4. *O acórdão recorrido considerou ausentes os requisitos para a concessão da medida cautelar a partir do exame dos elementos fático-probatórios dos autos, insusceptíveis de serem revistos no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1255990/ RJ, Quarta Turma, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 15.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO. CHEQUE. ENDOSSO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 476 DO CC/2002. CHEQUE. TÍTULO DE CRÉDITO. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. INEFICÁCIA PERANTE TERCEIROS DE BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO QUE DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ART. 5º, LV, DA CF/88, PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido aprecia todos os argumentos suscitados pela empresa recorrente, sendo certo que o mero descontentamento da parte com o resultado do julgamento não configura negativa de prestação jurisdicional.*

2. **De acordo com o princípio da persuasão racional, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado, destinatário final da prova, determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento.**

3. *As exceções pessoais não podem ser opostas ao terceiro de boa-fé, portador do título, por serem autônomos os direitos de crédito oriundos desses títulos.*

4. *No que refere à suposta divergência jurisprudencial, estando o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência desta Corte, é caso de incidência do enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

5. *O recurso especial não é a via própria para o desate de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 574.717/ SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 05.12.2014).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

3. "O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização.

Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, **tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.**

Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ARTIGOS 400 E 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil: "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias á instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

2. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fator passíveis de serem por documentos.

3. Não há incompatibilidade entre o artigo 400 do Código de Processo Civil, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0009603-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO. EFETIVIDADE DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

III - A execução fiscal contra a qual foram opostos os embargos pelos agravantes versa sobre importâncias devidas a título de incorporação de imóvel, sendo certo que suas alegações giram em torno do fato de que não eram responsáveis pela incorporação da obra, e sim meros proprietários de uma unidade autônoma no edifício construído.

IV - Levando-se em conta a matéria discutida nos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes, resta claro que os fatos que se pretendem provar não dependem da produção de prova testemunhal, sendo certo que sua realização é manifestamente inútil e desnecessária para o julgamento do feito original.

V - Entretanto, há que se considerar o fato de que os embargos à execução fiscal foram julgados, inclusive, com a análise da prova testemunhal - deferida sua realização no despacho inaugural do presente agravo -, a qual auxiliou o Magistrado singular na formação de sua convicção.

VI - A determinação de se considerar desnecessária a realização de prova testemunhal a esta altura dos acontecimentos - quando o feito que originou o presente recurso já foi julgado - só viria a produzir um quadro fático de morosidade e prejuízo em relação ao trabalho prestado pelo Judiciário, situação que não é a mais aconselhável, a fim de que provimentos não sejam inócuos, destituídos de conseqüências práticas.

VII - Razoabilidade, efetividade do processo, segurança jurídica e economia processual, são alguns dos pilares que devem ser observados e prestigiados no caso destes autos, o que faz com que a decisão proferida em sede de cognição sumária no presente agravo - determinação de realização de prova testemunhal - seja mantida.

VIII - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0041095-83.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/04/2007, DJU DATA:04/05/2007)

No caso dos autos, a empresa para quem houve redirecionamento da execução alega, em embargos à execução, entre outras coisas, que não há liame subjetivo entre ela e a executada principal, não se caracterizando o instituto da sucessão empresarial. Em resposta, a embargada, ora agravante, requereu, à fl. 337 a produção de prova testemunhal com o fito de comprovar que a existência relação subjetiva entre as empresas sucedida e sucessora, o que legitimaria o redirecionamento da execução. As testemunhas arroladas são ou foram sócios da FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA.

Entretanto, o magistrado "a quo" houve por bem indeferir a produção de provas orais, por considerar que o processo já estava devidamente instruído com a documentação carreada aos autos, o que é completamente justificável frente à jurisprudência colacionada acima, bem como o contexto fático dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo do instrumento.**

Comunique-se o juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032121-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194257020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que julgou procedente a exceção oposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, determinando a remessa dos autos originários e dos autos principais a uma das varas da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 31).

A agravante narra que ajuizou ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face da ANS, buscando que fosse obstada a suspensão de comercialização de planos privados de assistência à saúde, notadamente das empresas associadas à agravante, tendo em vista que os critérios adotados pela agravada para a formação da lista dos planos de saúde ferirem a legislação vigente.

Destaca que a suspensão da comercialização, além de afetar a atividade econômica da operadora, que fica impedida de realizar novas vendas, atinge diretamente os atos jurídicos perfeitos celebrados anteriormente à data da determinação da suspensão, haja vista que a ANS impede não só a comercialização dos produtos, como também a inclusão de novos beneficiários nos contratos já firmados, com exceção do novo cônjuge e filhos do beneficiário.

Salienta que, através da Resolução Normativa - RN nº 334, publicada em 02/08/2013, a agravada ANS impede as operadoras de planos de saúde, que estiverem cumprindo a penalidade de suspensão, de registrar novos produtos, junto à ANS, com características semelhantes às dos produtos com comercialização suspensa.

Afirma que ocorrerá a quebra de contratos por parte da operadora, que tem sua comercialização suspensa, já que não pode atender a solicitação de sua contratante para incluir novos beneficiários titulares (muitas vezes empregados em plano coletivo empresarial) no plano de saúde, o que constitui em verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica por violação ao direito adquirido e ao ato perfeito (art. 5º, XXXVI da CF/88).

Explica que o magistrado havia indeferido o pedido de antecipação da tutela, tendo impugnado esta decisão, por meio do agravo de instrumento nº 0020232-57.2013.403.6100, cujo pedido de suspensão foi deferido por esta Relatoria.

Aduz que a ANS entrou com Suspensão de Liminar e Sentença no STJ, requerendo a suspensão da referida liminar, e bem assim daquela concedida em favor da FENASAÚDE, no Rio de Janeiro, tendo o Presidente do STJ, Ministro Felix Fischer, suspenso as duas liminares, tanto do TRF/RJ quanto do TRF/SP.

Afirma que a agravada apresentou exceção de incompetência, alegando que o Núcleo da ANS em São Paulo não praticou qualquer ato relacionado ao objeto ora em discussão, razão pela qual não seria competente a Seção Judiciária de São Paulo para o julgamento do litígio.

Esclarece que a agravada asseverou que todos os atos relacionados à suspensão de comercialização foram expedidos na sede da Agência, no Rio de Janeiro, sendo necessário por isto o reconhecimento da incompetência. Pondera que, ao contrário do que entendeu o juiz "a quo", o certo é que a Seção Judiciária de São Paulo é legítima para processar o feito, porque o artigo 109, I, da CF estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, com exceções que não dizem respeito ao presente procedimento.

Entende que como a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é entidade autárquica federal, é do Juízo Federal de uma das Varas Federais, inclusive na Seção Judiciária onde tem endereço, a competência para processar e julgar a ação originária.

Lembra que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS editou, em 08/06/2010, a Resolução Normativa RN nº 219, alterando substancialmente seu Regimento Interno, que foi instituído pela Resolução Normativa - RN nº 197, tendo como uma das alterações a atribuição aos Núcleos da ANS, no âmbito de suas circunscrições territoriais, do exercício das atividades administrativas e finalísticas da ANS.

Aduz que recentemente a agravada procedeu, novamente, à alteração de seu Regimento Interno, editando a Resolução Normativa nº 245, de 28 de janeiro de 2011.

Explica que a aludida Resolução deu nova redação ao artigo 11-A, mantendo, sob a competência dos Núcleos, o exercício das atividades finalísticas da ANS.

Menciona que o Núcleo da ANS de São Paulo tem competência para o exercício da atividade finalística da ANS e, de acordo com a Lei nº 9.961/2000, uma das atividades da ANS é "a penalização das operadoras com a suspensão de comercialização de planos de saúde", não havendo que se negar que a autora tem a faculdade de eleger o foro entre a sede da ANS e sua Sucursal - Núcleo.

Alega que tal faculdade se encontra devidamente prevista no Código de Processo Civil em vigor, precisamente, no artigo 100, inciso IV, "a" e "b".

Afirma que, mesmo antes das alterações do RI da ANS, a questão acerca da possibilidade de eleição do foro para ajuizamento de ação contra a citada autarquia já se encontrava sedimentada na Superior Corte de Justiça - STJ. Sustenta que, tendo a agravada sede nesta Seção Judiciária de São Paulo e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS uma sucursal, um núcleo, que possui competência para exercer suas atividades finalísticas nesta mesma Seção, bem como dispendo o CPC e a jurisprudência do STJ que a autora tem a faculdade de eleger o foro competente entre a sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal/núcleo, subsume-se que a Seção Judiciária de

São Paulo é legítima para processar o feito originário.

Ressalta que a agravada ANS é uma autarquia Federal com sede no Rio de Janeiro, contudo, possui núcleos, sucursais regionais em alguns Estados da Federação, dentre os quais São Paulo, o que leva à aplicação da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal".

Depreende-se do citado comando legal que, quando a União for ré, o foro da Capital do Estado é competente para apreciar a ação contra ela ajuizada.

Contudo, a questão central diz respeito à definição de competência territorial em ação proposta contra Autarquia Federal, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 109, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, dirigido à União, e, sim, o disposto no art. 100, IV, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 100. É competente o foro:

I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento;

II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III - do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;"

Como se observa, a regra processual é de que cabe ao demandante a escolha entre a sede da autarquia ou da agência ou sucursal.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores é firme no sentido de que, nos casos em que for ré autarquia Federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente, nos termos do artigo 100, IV, "a" e "b" do CPC.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(STF, RE 627709/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 20/08/2014, publicado no DJ de 30/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

I. Nas hipóteses em que a pessoa jurídica for ré, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe

ao autor a eleição do foro competente - a sua sede, sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. O art. 99, I, do CPC dispõe: 'O foro da Capital do Estado ou do Território é competente: I - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.'

3. In casu, a autora, por conveniência e oportunidade, escolheu ajuizar a demanda na Capital do Estado do Rio de Janeiro (sede da empresa).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 1176229/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/05/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA NO DISTRITO FEDERAL CONTRA O INSS. FORO DA SEDE OU DA FILIAL. ESCOLHA DO DEMANDANTE.

1. A jurisprudência do STJ tem entendido que a ação proposta contra autarquia Federal pode ser ajuizada no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC, cabendo ao demandante a escolha do foro competente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitado."

(CC 96.900/SE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO "A QUO" EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ possui entendimento uníssono de que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal onde delinearam-se os fatos que geraram o litígio, cabendo à parte autora a escolha do foro competente, conforme as regras contidas no art. 100, inciso IV, do CPC.

2. Por esse motivo, a pretensão posta no recurso especial, encontra óbice no enunciado da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 1042760/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 09/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. COMPETÊNCIA. ART. 100, IV, A, CPC.

1 - NÃO SE TRATANDO DE LITÍGIO SOBRE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL, A AÇÃO CONTRA AUTARQUIA FEDERAL PODE SER INTENTADA NO LUGAR DE SUA SEDE OU ONDE SE ENCONTRAR A AGENCIA OU SUCURSAL ENVOLVIDA COM OS FATOS GERADORES DA AÇÃO. OPÇÃO A SER EXERCIDA PELO AUTOR.

2 - PRECEDENTES DA TURMA: RESP 2.493-DF, REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU DE 03.08.92.

3 - RECURSO PROVIDO."

(REsp 83.863/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996 p. 11503)

Conforme precedentes desta Corte, a autarquia pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Destaco que ação originária foi aforada com o fito de que fosse concedida liminar para obstar que a requerida divulgue a lista de produtos de planos de saúde a serem suspensos, notadamente, os operados em nome das associadas à requerente, sob o fundamento de que o critério de classificação e suspensão de comercialização fere a legislação vigente.

Ressalte-se que o pedido formulado na exordial era que fosse julgada procedente a ação, tornando definitiva a obrigação da requerida de se abster de fazer as divulgações de suspensão de comercialização de produtos de planos de saúde, condenando-a ainda a realizar a reformulação das normas regulamentadoras emanadas da requerida (fls. 61/86).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000, vinculada ao Ministério da Saúde, tem sede e foro na cidade do Rio de Janeiro e recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

O art. 11 - A da Resolução nº 197, com a redação dada pela RN 293 dispõe:

"Competem aos Núcleos da ANS, no âmbito de suas circunscrições territoriais, as atribuições das atividades administrativas e finalísticas da ANS, podendo os Diretores submeterem à DICOL a execução de atribuições das suas respectivas áreas, a ser estabelecida por meio de Resolução Normativa."

As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

Não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - possui representação na cidade São Paulo, e, nos termos da aludida Resolução, pode ser nesta cidade demandada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. 1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

(AgRg no REsp 884572/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/03/2009)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) - EXISTÊNCIA DE REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL EM PORTO ALEGRE - COMPETÊNCIA DO LUGAR DA AGÊNCIA OU SUCURSAL - APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, "B", DO CPC. 1. Tratando-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento de Taxa de Saúde Suplementar, deve-se observar o art. 100, IV, "a" do CPC, que define a regra da competência do foro do lugar onde está a sede da empresa, na ação em que for ré pessoa jurídica, bem como o art. 1º, da Lei 9.961/00, lei que criou a Agência Nacional de Saúde - ANS, fixando sua sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ. 2. Afastada, de plano, a regra da competência do foro fixada pelo inciso V, "a", do art. 100 do CPC, porque não se trata de ação de reparação de dano causado pela Autarquia Federal. 3. Contudo, existindo sucursal ou núcleo de representação da Autarquia no Estado, cujas atribuições não se limita à capital, deve-se aplicar o art. 100, IV, "b" do CPC. 4. Tese em torno da competência das Unidades Estaduais de Fiscalização e dos Núcleos Regionais não prequestionada. Súmula 282/STF. 5. Recurso especial improvido." (g.n.)

(REsp 742.964, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 07/11/2005, p. 238)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ESCOLHA DO AUTOR DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL ENTRE AS PARTES LITIGANTES. Dispõe o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil que "as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede, na forma do artigo supra referido, ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide", (CC 2493-0/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 3.8.1992), podendo o demandante fazer a eleição, desde que o litígio não envolva obrigação contratual (cf. REsp 495.838/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 1.12.2003). In casu, trata-se de exceção de incompetência incidente nos autos de ação cautelar inominada preparatória aforada contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Se a autarquia demandada possui sucursal no Estado em que ocorridos os fatos e considerando que inexistente discussão, na espécie, acerca do vínculo obrigacional entre as partes litigantes, a eleição do foro é faculdade do proponente da demanda. Agravo regimental improvido." (g.n.)

(AgRg no REsp 731.376, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 04/09/2006, p. 251)

Neste sentido, esta Corte já se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE COOPERATIVA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. LOCALIDADE DA UNIDADE REGIONAL. ART. 100, IV, "B", CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de aplicação do artigo 100 do Código de Processo Civil às demandas relativas à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sendo a competência para julgamento fixada de acordo com a localidade da unidade regional da autarquia. 2. Caso em que a ação foi proposta pela UNIMED de Bauru, cidade esta abrangida pelo núcleo regional da ANS de Ribeirão Preto, que, à luz da sobredita jurisprudência, sob o aspecto funcional, equipara-se às agências ou sucursais (artigo 100, IV, "b", do CPC), razão por que é competente para processamento e julgamento do feito a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP. 3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0009997-65.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 19/12/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. 1. O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. 2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. 3. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). 4. O "Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização" da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. 5. A ANS possui um Núcleo Regional de Atendimento em São Paulo, devendo, assim, a ação ser processada nessa Seção Judiciária (art. 37 do Regimento Interno da ANS). 6. A competência em razão do lugar é relativa, não podendo ser decretada de ofício pelo Magistrado, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ. 7. Agravo de instrumento provido."

AI 0004343-15.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 14/02/2007: "PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, b, DO CPC. I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora. II - Aplicação do artigo 100, IV, b, do Código de Processo Civil. III - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. IV - O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais. V - Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua. VI - Prejudicado agravo regimental e provido o agravo de instrumento".

(AI 0033325-63.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/03/2009, p. 308)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ANS. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2.º, DA CF. INCIDÊNCIA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEAS "a" e "b" DO CPC. PRECEDENTES. 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. 3. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal, possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro (art. 1.º, da Lei n.º 9.961/00) e sucursal em São Paulo, sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo. Precedente jurisprudencial (TRF3, 6ª Turma, AG nº 2003.03.00.055662-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.03.2004, v.u., DJU 16.04.2004). 4. Agravo de instrumento improvido".

(AI 0043989-66.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/04/2009, p. 37)

"PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. As regras de competência previstas no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente, permitindo o ajuizamento da ação no foro da sede da autarquia federal ou da agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide. 2. Possuindo a ANS núcleo regional de fiscalização nesta capital, o foro competente para julgar a ação é a Seção Judiciária de São Paulo, porquanto é facultado ao proponente da demanda a sua eleição. 3. Agravo de instrumento provido".

(AI 0082355-04.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJ 21/12/2009, p. 52)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO. 1. O artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais. 2. Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas. 3. Não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS possui representação na cidade São Paulo. O encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro implicaria onerosidade desnecessária à autora, consistente no constante deslocamento para a cidade do Rio de Janeiro."

(AI 0091765-86.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 12/01/2012)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034081-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ESPERA CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP109941 THAIS HELENA BLANC SIMOES SAYEGH
APELANTE : ROBERTO ALI ABDALLA
ADVOGADO : SP250056 KARIM SAYEGH NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.04675-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que rejeitou a exceção e determinou o prosseguimento da execução fiscal promovida pela União.

Irresignadas, apelam as executadas requerendo a reforma da r. decisão a fim de que seja extinta a execução fiscal. Todavia, neste momento processual, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Conforme petição de fls. 393/398, as executadas requerem a extinção da presente execução fiscal, tendo em vista o pagamento integral do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Igualmente, requer o levantamento dos valores penhorados nos autos.

As fls. 404/412, a União informa que as inscrições objetos da presente execução fiscal foram extintas por pagamento, efetuado após o ajuizamento da ação.

Ao pagar o débito, a executada reconheceu a exigibilidade do crédito tributário.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Ante o exposto, extingo o feito sem julgamento do mérito por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de levantamento dos valores penhorados nos autos, este deverá ser formulado perante o Juízo *a quo*, tendo em vista que é questão atinente à execução fiscal.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013074-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IN LINE SERVICOS E COM/ DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130748120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por IN LINE SERVIÇOS E COM/ DE INFORMÁTICA LTDA.

contra acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Pleiteia a embargante a prevalência do voto vencido da lavra do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete. Contrarrazões da União às fls. 171/179.

É o relatório.

Decido.

Há óbice intransponível ao conhecimento dos embargos infringentes.

A jurisprudência consolidou-se, de há muito, sobre o não cabimento dos embargos infringentes de acórdão que decide, por maioria, a apelação em **mandado de segurança**, sob o fundamento de que a Lei nº 1533/51, restritiva quanto à sistemática recursal, não previa tal recurso, bem assim por ser indevida a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil atinentes ao tema, por mostrarem-se contraditórias à celeridade inerente ao mandado de segurança. Nesse contexto foram editadas as Súmulas nº 169 do Superior Tribunal de Justiça e nº 597 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

"Súmula 597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em MS, decidiu, por maioria de votos, a apelação."

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO. HIPÓTESE DIVERSA DO PRECEDENTE DO RG-RE 377.457. QUESTÃO PREJUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. CARÁTER INFRINGENTE. FUNGIBILIDADE. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

2. A tese arguida pelo recorrente é incognoscível, ante o óbice da Súmula 597/STF, verbis: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.

3. O artigo 25 da Lei nº 12.016/09, veda expressamente o cabimento dos embargos infringentes nas ações de mandado de segurança, verbis: Artigo 25 - Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

4. Agravo Regimental desprovido. (RE-ED 531356, LUIZ FUX, STF.)

A discussão restou sepultada com o advento da Lei nº 12.016/2009, que estabelece nova disciplina ao mandado de segurança e é expressa em não admitir o cabimento de embargos infringentes no *mandamus*, consoante se extrai do seu artigo 25:

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Destaco, por oportuno, que à data da interposição dos embargos infringentes a Lei nº 12.016/2009 já se encontrava em vigor.

Por fim, insta observar que não há falar em incidência do princípio da fungibilidade recursal, consoante iterativa jurisprudência. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, CONFIRMANADO A SENTENÇA. INSURGÊNCIA RECEBIDA NA FORMA DO ARTIGO 532, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ESPÉCIE. AINDA, DESCABIMENTO DOS INFRINGENTES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULAS 597 E 169, RESPECTIVAMENTE, DO STF E STJ. PRECEDENTES), PROIBIÇÃO ATUALMENTE ABRIGADA NO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/09. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAR OS INFRINGENTES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ERRO GROSSEIRO). RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 250 do Regimento Interno desta Corte, e recebido nos termos do artigo 532 do Código de Processo Civil, em face da

aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Impossibilidade de convolar os embargos infringentes em recurso extraordinário. Erro grosseiro.

3. Conforme disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes só terão cabimento se o acórdão recorrido houver reformado a sentença de mérito, ou seja, não comporta embargos o acórdão que confirma, ainda que por maioria, a sentença apelada, justamente a hipótese dos autos. **Ademais, a inadmissibilidade de embargos infringentes tirados contra acórdão, ainda que não unânime proferido em sede de apelação em mandado de segurança, era pacífica nas Cortes Superiores (matéria sumulada: Súmulas 169 e 597, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal) e atualmente é expressamente prevista na Lei nº. 12.016/09 (artigo 25).**

4. Agravo improvido. (AMS 00110041820094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE O PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - INAPLICABILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Decisão que indeferiu o processamento dos embargos infringentes opostos pelos impetrantes, com fulcro no art. 259, do CPC, segundo o qual não cabem embargos infringentes das decisões proferidas em apelação em mandado de segurança.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o princípio da fungibilidade de recursos, pois, sendo diversos os pressupostos, bem como os órgãos julgadores, constitui erro grosseiro a oposição dos embargos infringentes, no lugar de embargos de declaração.

3. Agravo improvido. (AMS 00148506720004036102, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:17/11/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, não conheço dos embargos infringentes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006231-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
AGRAVADO(A) : MASTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00004-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para julgar extinto o processo em relação aos créditos tributários anteriores a abril de 2006, em virtude de estarem prescritos, nos termos dos artigos 174, inciso I, do CTN e 269, inciso IV, do CPC (fl. 128).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não há que se falar em prescrição no caso concreto, uma vez que o início da contagem do prazo prescricional

não coincide com a data do vencimento da obrigação, mas, sim, com o término do processo administrativo, quando o crédito foi constituído, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 combinado com a Lei n.º 9.873/99;

b) não foi observada a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, a teor do artigo 3º, §2º, da Lei n.º 6.830/80.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante a lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a decisão agravada torna inócuo o prosseguimento da execução fiscal e, com isso sujeita o crédito público às consequências de eventual dissipação do patrimônio do devedor.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, no que se refere ao dano, foi alegado que (fl. 08):

"(...)

A decisão agravada torna praticamente inócuo o prosseguimento da execução fiscal, instrumento criado para agilizar e dar eficácia ao recebimento dos créditos fiscais ou não (que são constituídos mediante prévio processo administrativo de cobrança de dívida e têm a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita).

Ao declarar a prescrição parcial, o respeitável magistrado de primeiro grau está na verdade negando vigência às normas supracitadas e, o que é mais grave, retardando desnecessariamente o andamento da execução, sujeitando o crédito público às consequências de eventual dissipação do patrimônio do devedor.

Assim, imperioso seja neste caso agregado efeito suspensivo ativo ao agravo, pois somente assim poderá o processo seguir sua marcha. Enfim, faz-se necessário que o Judiciário cumpra, in limine, aquilo que se destina à jurisdição executiva, ou seja, satisfazer o exequente, no caso, a Fazenda Pública, que goza de prerrogativas legais inerentes à boa consecução do fim público.

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram tecidas alegações genéricas. Não foi demonstrada especificamente como a decisão agravada implicaria lesão grave e de difícil reparação, consoante exigido pelo artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco iminente, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014254-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO PAULO ARMANDO
ADVOGADO : SP107460 GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048008420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Paulo Armando contra decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação ordinária. Objetivava a sustação de protesto realizado em nome do autor. No entanto, consoante consulta ao sistema informatizado de 1ª instância, constata-se que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
: SP209781 RAQUEL HARUMI IWASE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014572720144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte apelada em face da decisão de fls. 166/167.

A embargante aduz conter a decisão erro material, concernente a parte agravante, pois constou da decisão que o agravo de instrumento foi interposto pela ZODIAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, quando a agravante seria a União.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

In casu, vê-se caracterizado erro material na decisão, relativamente à parte agravante, sendo de se acolher os embargos opostos para fazer constar que o recurso foi interposto pela União.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para o fim de, sanando o erro material, integrar a r. decisão embargada, sem efeitos modificativos.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022730-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115432320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para reconhecer que os débitos oriundos dos Processos Administrativos nºs 16643-720.017/2013-84, 10880-060.786/93-18, 10880-935.504/2011-07, 10880-935.505/2011-43, 10880-935.506/2011-98 e 10880-935.507/2011-32 (centralizados no PA 10880-935.504/2011-07); 13851-720.746/2014-78 não são óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa e determinou à autoridade impetrada a emissão da respectiva certidão em relação a tais débitos.

Às fls. 579/580 deferi a medida pleiteada.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 589/590).

Conforme consta das informações de fls. 599/606, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.024719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081400520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S.A. INDÚSTRIAS DE BASE contra a decisão de fls. 142/ 144 que, em sede de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava ver declarada a decadência em relação aos créditos cobrados nos autos bem como determinou a penhora sobre o estabelecimento comercial da ora agravante, o imóvel matriculado sob o nº 45.597 no 1º CRI de Piracicaba, designando o Sr. Sérgio Lemes dos Santos, representante legal da executada, como depositário.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre seu estabelecimento comercial é contrária aos princípios gerais do direito, em especial ao princípio da função social e da continuidade da empresa. Aduz, nesse sentido, que conforme interpretação dada pelo STJ, na existência de outros bens penhoráveis, seja de qual natureza forem, é impossível a penhora incidente sobre bem imóvel da sede social da empresa. Defende, ademais, a impossibilidade da nomeação compulsória de seu representante, sendo o auto de penhora irregular sem a assinatura deste.

Finalmente, argumenta que a intimação da penhora deveria se dar pessoalmente.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação de tutela.

A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola do executado. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ tem entendido ser admissível tal penhora, desde que inexistentes outros bens passíveis de constrição. Inclusive, tal entendimento foi exarado pela Corte Especial do STJ, ao julgar o REsp 1.114.767/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-C do CPC. Veja-se.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que:

"Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In casu, o executado consignou que:

"Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...)

Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que:

"O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."

10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*).

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

(STJ, REsp 1114767/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04.02.2010)

No mesmo sentido, enuncia a Súmula 451 do STJ: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial."

No caso dos autos a agravante não indicou bens que pudessem ser penhorados em detrimento de seu estabelecimento comercial. Tenho que, caso quisesse se elidir da penhora sobre o imóvel em que está sediada, era seu ônus comprovar a existência de outros bens aptos a sanar a dívida. Assim, legítima é a penhora.

Destaque-se que, segundo consta dos autos, o imóvel já é objeto de penhora e irá a hasta pública na execução fiscal 0001150-80.2012.403.6109, que tem por objeto a cobrança de um débito de R\$ 90.871.588,03. Assim, de qualquer forma, o leilão do imóvel já está em andamento. Pretende, pois, o juízo "a quo", aproveitar o fruto da venda do imóvel - que ocorrerá de qualquer forma - para satisfazer o crédito cobrado neste processo.

Quanto aos demais pontos levantados pela agravante, melhor sorte não lhe assiste. O termo de penhora (fl. 156) não apresenta irregularidades. Em que pese tal termo tenha o Sr. Sérgio Leme dos Santos como depositário, sem seu consentimento, não se vislumbra vício. É bem verdade que ninguém será obrigado ao *minus* de depositário, tendo a súmula 319 do STJ determinado que "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser

expressamente recusado". Porém sua nomeação não significa imutabilidade, tendo o depositário a oportunidade de recusar o encargo nos autos da execução, cabendo ao juiz designar novo ocupante da função. Finalmente, não se há falar em nulidade da intimação da penhora que não seja feita pessoalmente. Em regra, nos termos do que dispõe a legislação específica (artigos 12 e 8º da LEF), a intimação da penhora far-se-á ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. Especificamente sobre a intimação do termo de penhora sobre bem imóvel, o § 5 do Art. 659 do CPC determina que a intimação se dará pessoalmente, ou na pessoa de seu advogado:
Nos casos do § 4o, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.

Pelos documentos juntados aos autos, verifico que os procuradores da agravante foram intimados da penhora, regularmente, através da imprensa oficial, no dia 16 de setembro de 2014 (fl. 171).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527 , V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025938-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DJS EQUIPAMENTOS DE AUDIO LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367467120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DJS EQUIPAMENTOS DE AUDIO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de numerários em nome da parte executada. Alega a agravante, em síntese, que não há motivo para realização de bloqueio de valores, uma vez que as 5 CDAs que fundamentam o ajuizamento do feito executivo estão parceladas e, portanto, com exigibilidade suspensa. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento parcial do pedido formulado pela agravante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende de forma pacífica que o parcelamento tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia

anteriormente dada ao juízo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACEN JUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. **Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.**

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do bacen jud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. **Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação ; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora**" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

No caso dos autos, há indícios relevantes de que o parcelamento, que suspende a exigibilidade do débito e obsta a prática de atos constritivos, ocorreu em relação a 3 das CDAs em momento anterior à decisão recorrida que deferiu a tentativa de penhora *online* (fls. 33, 45 e 51), e, no caso das outras duas, já havia se verificado até mesmo a quitação integral (fls. 27 e 39).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO DA PENHORA VIA BACEN JUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. POSTERIOR EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. INVIABILIDADE.

1. Controverte-se a respeito do acórdão que manteve o bloqueio de dinheiro (R\$ 541.154,60 - suficiente para quitação integral do crédito tributário), ao argumento de que sua efetivação, em 2.12.2009, decorreu do cumprimento de decisão proferida em 25.11.2009, anterior à adesão da empresa (27.11.2009) ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. **O STJ possui entendimento de que é legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem efeito retroativo.**

3. **A situação dos autos, porém, é diversa: a penhora inquestionavelmente foi efetivada quando o crédito estava suspenso.**

4. Não houve propriamente erro da autoridade judicial, pois a recorrente, que já integrava a relação jurídico-processual (a medida constritiva somente foi determinada porque a empresa não honrou parcelamento anterior, rescindido por inadimplência), não comunicou ao juízo a celebração de novo acordo administrativo para quitação parcelada.

5. **Dessa forma, o provimento jurisdicional aqui concedido apenas leva em consideração o retrato vigente à época dos fatos. A liberação do valor, como consequência do julgamento do Recurso Especial, deve ser adotada pelo juízo de primeiro grau, competente para emitir nova ordem para liberar o bem penhorado. Nada o impede de, ao cumprir a presente solução dada à demanda, examinar previamente a situação fático-jurídica atual do parcelamento outrora requerido (art. 462 do CPC) e, com base nessa constatação, aplicar o que entender de Direito. Isso porque é imperioso observar que a execução é promovida no interesse do credor (art. 612 do CPC).**

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1421580/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A EXECUÇÃO DE FAZ NO INTERESSE DO

CREDOR E QUE É POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A QUALQUER MOMENTO DO PROCESSO. EMPRESA RECORRIDA QUE JÁ HAVIA ADERIDO AO PARCELAMENTO E GARANTIDO À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS. ART. 266 DO CPC. PRECEDENTES: RESP. 1.309.711/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 22.08.2012; RESP. 905.357, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 23.4.2009; AGRG NO AGRG NO RESP. 1.247.790/RS, REL. MIN.

HUMBERTO MARTINS, DJE 29.6.2011. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação da exigência de decisões de ambas as Turmas de Seção de Direito Público, para que seja cabível a decisão recursal monocrática, não encontra respaldo ou abono na prática judicial e representa, na verdade, uma inovação que se repele, inclusive por não constar do art. 557, § 1o.-A do CPC.

2. **Um dos efeitos jurídicos do parcelamento do pagamento do crédito tributário é o de suspender a sua exigibilidade (art. 151, VI do CTN), bem como interditar a prática de atos processuais, no caso de a sua cobrança se achar ajuizada (art. 266 do CPC).**

3. **Agrado Regimental a que se nega provimento, inclusive por não veicular impugnação objetiva aos fundamentos da decisão recorrida.**

(AgRg no REsp 1356059/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013 - grifei)

Destaco, noutro passo, a existência de *periculum in mora*, tendo em vista que a determinação de penhora *online* e consequente bloqueio de valores (fl. 138) gera prejuízos econômicos e financeiros à agravante de grande monta e de incerta reparação.

Contudo, em sentido contrário, é de se destacar que os documentos de fls. 134/135, de 08 de outubro de 2012, indicam a existência de débitos abertos cujos parcelamentos teriam sido encerrados em 05/11/2011 e 08/10/2011, sem quitação integral.

Assim, diante do exposto e de dúvidas relevantes acerca da suspensão dos créditos exequendos na data em que determinada a constrição, **defiro efeito suspensivo parcial ao recurso**, afastando a prática de novos atos constritivos, mantendo-se, por ora, os eventualmente já efetivados.

Nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, requisitem-se informações ao Juízo de origem, que deverá esclarecer, além de outros aspectos que entender relevantes, se a suspensão da exigibilidade dos créditos pelo parcelamento ocorreu em momento anterior ao deferimento do bloqueio de bens da executada.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0026059-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
AGRAVADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAFELANDIA
ADVOGADO : SP313544 KELLY CRISTINA SALVADOR NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008236520144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agrado de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, para desobrigar o

Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479 (ANEEL), e assim afastar a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL (fls. 138/140).

As fls. 157/159, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

As fls. 162/167, foi interposto agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, diante da ausência de fundamentação legal para sua interposição, sendo mantida a decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo (fls. 173).

Conforme consta das informações de fls. 213/231, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029139-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ANDOR VALTNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05258171019964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, sob o argumento de que não se operou a prescrição intercorrente.

O agravante alega, em síntese, que somente a homologação do REFIS suspende a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, o prazo prescricional. Assim, uma vez que os autos permaneceram paralisados no período de 2000 a 2008 e que somente houve homologação, apta a suspender o prazo prescricional, em 1º de junho de 2008, os créditos exequendos foram atingidos pela prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia, no caso, limita-se à definição a respeito do termo inicial da suspensão do prazo prescricional prevista no art. 151, I, do CTN, decorrente da inclusão do contribuinte em programas de parcelamento de crédito tributário.

Nesse sentido, o Juízo de origem entendeu que a homologação expressa do parcelamento, embora verificada apenas em 1º de junho de 2008 (fl. 633), produz efeitos desde a data do pedido de inclusão do contribuinte ao REFIS, nos termos do art. 10º do Decreto 3.431/2000.

Por outro lado, o agravante insurge-se contra tal decisão, firmando-se no entendimento de que a suspensão do prazo prescricional ocorre apenas a partir da homologação expressa pela autoridade administrativa, de tal sorte que a homologação ocorreu quando já verificada a prescrição intercorrente, tendo em vista que não houve movimentação do processo no período de 2002 a 2008.

Com efeito, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente, suficientes para a concessão da medida liminar pleiteada.

De fato, conforme se verifica, em análise sumária, da consulta aos documentos colacionados no presente recurso, é possível verificar que, como noticiado pelo próprio agravante, este fez a opção pelo REFIS em 24/04/2000. Tal ato implica, a princípio, interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN.

Contudo, tratando-se de crédito tributário cujo montante excede a quantia de R\$ 500.000,00, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei nº 9.964/00, a homologação está sujeita ao cumprimento de determinados requisitos, razão pela qual somente se opera de modo expresse. E, ainda nesse sentido, reporto-me ao entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.133.710/GO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por meio do qual concluiu-se que o prazo prescricional, nesses casos, somente é suspenso após a homologação expressa da autoridade administrativa. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).(...)"*

2. *Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97.*

3. *"É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

4. *Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: REsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos REsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos REsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; REsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003.*

5. *In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade como art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25."*

6. *Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.*

7. *Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1133710/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Assim, tendo-se em vista que, interrompida a prescrição com a opção pelo REFIS em 2000, a suspensão do curso do prazo prescricional somente operou-se em 2008, quando homologada expressamente a opção e também ocasião em que a União Federal voltou a requerer andamentos úteis ao processo, em análise perfunctória, afigura-se verossimilhante a alegação de prescrição intercorrente formulada.

Diante do exposto, defiro a medida liminar pleiteada, suspendendo-se o curso do feito executivo até o final julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029406-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e filia(l)(is)
: DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198081420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls.14/55).

Às fls. 129/131, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.029743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A) : AREAL TIJUCO EXTRACAO E COM/ DE AREIA LTDA -ME
ADVOGADO : PR063566 NELSON PICTNICZKA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143536820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, concedeu parcialmente a tutela antecipada pleiteada para determinar que o agravante finalize o Processo Administrativo nº 02001.006667/2010-11, relativo ao pedido de Licença Ambiental, no prazo de 05 dias. Sustenta a recorrente, preliminarmente, que a decisão proferida é *ultra petita*, tendo em vista que o pedido antecipatório restringia-se à autorização de funcionamento enquanto perdurasse a análise do licenciamento ambiental, e apenas como provimento final a emissão da licença ambiental pela autarquia. Aduz, ainda em preliminar, que foi inobservado o litisconsórcio passivo necessário. Alega, no mérito, que a competência para o licenciamento ambiental não é tão simples, tendo havido suspensão temporária da análise de processos relativos à extração de areia. Expõe as etapas necessárias à concessão de licença ambiental, ressaltando que não foi apresentado qualquer estudo ambiental pelo empreendedor. Argumenta que a decisão agravada fere o princípio da reserva do possível, já que é materialmente impossível que o IBAMA conclua o licenciamento no prazo concedido.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende das cópias colacionadas ao presente recurso, Areal Tijuco - Extração e Comércio de Areia Ltda., parte agravada, ajuizou ação de obrigação de fazer em face da recorrente, sob o fundamento de que, mesmo após o decurso de anos, o procedimento de obtenção de licença ambiental protocolado junto ao IBAMA não havia sido concluído, sendo que em razão desta pendência também sofreu auto de interdição, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral.

Após expor suas razões, a agravada requereu a concessão da tutela específica para "*autorizar o funcionamento da requerente enquanto perdurar a análise do licenciamento ambiental pela ré, fixando prazo razoável para solução do referido procedimento administrativo*" (fl. 41).

Expostos tais elementos, há de se afastar, em cognição sumária, a alegação de nulidade da decisão em razão de ser *ultra petita*, já que constou expressamente do pedido antecipatório a fixação de prazo razoável para solução do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, pedido que restou, nessa parte, deferido pelo Juízo "a quo".

Por outro lado, não se observa que a decisão agravada tenha apreciado a questão referente ao litisconsórcio passivo necessário, razão pela qual, *prima facie*, sua análise neste recurso é indevida, evitando-se indevida supressão de instância.

E, superados tais aspectos, cumpre destacar que, em análise perfunctória, assiste razão parcial ao Agravante. É que, embora da análise das peças colacionadas tenha restado demonstrado de modo suficiente a desídia do IBAMA no processamento do feito nº 02001.006667/2010-11, que não restou concluído mesmo após o decurso do prazo de 04 anos de seu protocolo, não sendo suficiente para afastá-la o argumento de dúvida administrativa acerca da competência para o processamento e que este é complexo, é de se ressaltar que o prazo de 05 dias, concedido pelo Juízo de origem, afigura-se demasiado curto para a conclusão do processo administrativo adrede mencionado.

Noutra ponta, o prazo adicional de 06 meses, requerido sucessivamente pela agravante, afigura-se excessivo e, ainda que seja o previsto para a conclusão de pedidos de licenciamento ambiental, não comporta fiel observância, tendo em vista que seu início se deu, reitero-se, há mais de 04 anos.

Tendo em vista tais elementos e a necessidade de que o empreendedor proceda à entrega de estudos ambientais, não afastada, em princípio, pelo Parecer Técnico expedido nos autos de ação mandamental e noticiada nos autos, **defiro parcialmente da medida liminar pleiteada**, apenas para dilatar o prazo concedido pelo Juízo de origem para conclusão do Processo Administrativo nº 02001.006667/2010-11 para 30 dias, contados a partir da

apresentação dos estudos ambientais pertinentes pela parte agravada.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031448-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05360749419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição intercorrente, requer a reforma da decisão impugnada.

Às 135/136 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada às fls. 138/140.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

"(...).

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré -executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado a quo a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Fls.73/81: A exceção oposta não pode ser acolhida, pois a prescrição não se consumou. Arquivada em 2002 por parcelamento REFIS, os autos foram reativados em 2013 a pedido da executada. Ocorreu que o parcelamento inicial vigorou até 2004, quando foi rescindido. Iniciou-se então prazo prescricional, interrompido, porém, por nova adesão ao REFIS em 12/2004 (fls.87). Esse parcelamento somente foi rescindido em 2009 (fls.89), de forma que até 2013, quando o feito voltou a tramitar, não se passou um quinquênio. No mais, defiro o pedido da Exequirente de bloqueio em contas bancárias da executada (fls.84) por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6.830/80), e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva. 1 - Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através de planilha extraída do sítio do Banco Central do Brasil, que deverá ser juntada aos autos. 2 - Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 659, 2º., CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se e dê-se vista à Exequirente, assim como em caso de resultado negativo. 3 - Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, transfira-se para depósito judicial na CEF até o montante do débito, liberando-se eventual excesso e intimando-se o Executado da existência do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exequirente para falar sobre a extinção do processo. 4 - No caso de excesso, observe-se prioridade de manutenção da construção sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor. 5 - Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no item 3, indique a Exequirente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exequirente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos. 6 - Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão. 7 - Int."

Como se verifica o magistrado de primeiro grau embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Afirma-se ter havido a ocorrência de prescrição intercorrente. Todavia, a União apresentou impugnação refutando as alegações do excipiente aduzindo a existência de parcelamento nos períodos de 26/04/2001 à 28/10/2004 e 27/12/2004 à 17/01/2009, de modo que reativado o processo em 2013, "aparentemente" resta afastada a ocorrência de prescrição intercorrente.

Assim, no caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para anteciper a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo executado, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente por inércia da exequirente.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003166-51.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031665120144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando a liberação dos contêineres MEDU2393580, CAXU2991828, MEDU3839085, MEDU2334340, CAXU9069948, GLDU4051368.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Determinou o reexame necessário.

Irresignada, apela a União (Fazenda Nacional) pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "contêiner" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias

nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010, destaquei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. **Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. **Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.**

3. **Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.**

4. **Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."**

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. **Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.**

2. **Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.**

3. **A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."**

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A par disso, *in casu*, é inconteste que o tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre as cargas abandonadas desde maio e junho de 2013, mais de dois anos, portanto.

Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono somada à ausência de declaração do perdimento, verificada, ainda, a inércia da autoridade administrativa (quanto à conclusão do processo administrativo), é **abusiva** a retenção dos "contêineres", bens particulares do importador.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-54.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAMUEL MARQUES DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP291150 PATRYCIA DOS SANTOS PEÇANHA e outro
REPRESENTANTE : NOELI FERREIRA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP291150 PATRYCIA DOS SANTOS PEÇANHA e outro
No. ORIG. : 00001515420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar inexigível o crédito tributário ao IRPF 2009 e determinar à ré que proceda ao recálculo do imposto devido pela parte autora, adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, de forma que tais tabelas e alíquotas incidam sobre cada parcela mensal do benefício, individualmente considerados. Na mesma sentença, houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões, a União Federal aduz que em procedimento de revisão da Declaração de Ajuste Anual restou apurado que o valor declarado como "rendimentos tributáveis" era inferior ao informado pelas fontes pagadoras, o que caracteriza omissão de rendimentos, gerando o lançamento suplementar, com a aplicação de todas as penalidades cabíveis. Pleiteia, ainda, a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser devido o imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos do autor, haja vista que o art. 12 da Lei nº 7.713/88 instituiu, para apuração do imposto de renda pessoa física, a observância do regime de caixa. Afirma, ainda, que os valores recebidos de forma acumulada, pagos em razão do retardo da autarquia federal em reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria, não ostentam a natureza de indenização, possuindo nítido caráter remuneratório. Por fim, alega que o fato gerador do imposto de renda ocorreu na data em que se realizou o pagamento em parcela única, momento que se operou os dois elementos da incidência tributária, quais sejam, o acréscimo patrimonial e a aquisição de disponibilidade econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, observo que o valor da causa excede o valor de 60 salários mínimos, razão pela qual submeto o feito à remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso I do Código de Processo Civil.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

In casu, o autor requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 16.09.1997, tendo sido deferida em 01.2009 e paga acumuladamente o valor de R\$ 128.930,00 em abril de 2006, com retenção do IR na fonte referente aos benefícios, totalizando o valor de R\$ 114.596,33.

Ao elaborar sua Declaração de Ajuste Anual - Imposto de Renda Pessoa Física -, ano-calendário 2008 (fls. 32/37), o autor fez constar o valor recebido, como "*Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis*" bem como o valor a ser liberado pelo Instituto Nacional do Seguro Social em 2009, o que não caracteriza omissão de rendimentos. Em verdade, houve declaração do rendimento recebido, embora em campo equivocado.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112).

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Mantida a condenação ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000646-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000646-5/SP

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

AGRAVADO(A) : PATRICIA MARCELLO
ADVOGADO : SP150336 ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221535020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do lançamento suplementar do imposto de renda de pessoa física, realizado por meio da notificação nº 2009/585097866885948, do ano-calendário 2008, período-base de 2009, tão somente em relação aos rendimentos de R\$ 185.786,33, que a autora recebeu da pessoa jurídica Terra Networks Brasil S/A, CNPJ n. 91.088.328/0001-67 (fls. 72/79).

Às fls. 87/88 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 90/99, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002582-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LAJEBRAS INDL/ E COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP065648 JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00274922820058260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **indeferiu** requerimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de que fosse intimado o responsável tributário MAURICIO OLIVEIRA DE SOUZA para assumir o encargo de fiel depositário dos bens penhorados nos autos.

Inconformada, sustenta a agravante ser dispensável a nomeação de depositário quando se tratar de bem imóvel, haja vista que para a validade da penhora basta a anotação da mesma junto a matrícula do imóvel, no cartório de registro de imóveis competente, ato que por si só impede a alienação do bem, não havendo necessidade de apresentação formal do bem por ocasião do leilão.

Aduzindo não ser possível ao devedor e ou representante legal opor-se injustificadamente ao encargo de depositário fiel requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada para determinar a "averbação da penhora efetuada sobre o imóvel, informando-se o respectivo Cartório que o responsável tributário MAURICIO OLIVEIRA DE SOUZA foi constituído depositário nos termos do art. 659, §5º, do CPC, ou sucessivamente, para intimação do mesmo e constituição forçada no encargo de depositário".

Decido.

O depositário de bens, conforme o art. 139 do CPC é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito.

Na hipótese por ocasião da penhora não houve nomeação do executado para o encargo de fiel depositário e, em face deste ato, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu na execução que fosse nomeado para assumir o encargo de depositário dos bens o representante legal da empresa executada MAURICIO OLIVEIRA DE SOUZA. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Mantenho a decisão agravada.

A pretensão de indicação compulsória do executado para depositário ou a sua revelia, não é aceita pela doutrina, pois se trata de obrigação personalíssima, a qual inclusive o proprietário, ou administrador do bem pode recusar. Sobre o tema, temos que:

*"Em regra, deve ficar como depositário judicial o próprio executado, que, no entanto, **pode recusar-se a assumir tal encargo**. Nesse caso: a) se forem móveis os bens penhorados, deve ser feita sua remoção para depósito particular ou judicial ou o próprio exeqüente poderá assumir o encargo de bem guardá-los e conservá-los; b) se for imóvel, o exeqüente poderá indicar um seu representante ou procurador, para figurar como depositário, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário (art. 239 da Lei 6.015/77); c) se forem direitos de uso de telefone, poderá ser determinado o desligamento da linha, ficando a concessionária como depositária". (grifei) In Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2000, pg. 214.*

Portanto, o pedido formulado pela Fazenda Nacional não merece prosperar.

Primeiro, porque não há lei que imponha a qualquer pessoa assumir o encargo de depositário ou administrador dos bens penhorados.

Segundo, porque quando se encontra bens a penhora, mas não se localiza o executado ou haja recusa do representante legal para assumir tal ônus, incumbe à exeqüente, neste caso, indicar depositário de sua confiança, nomeando-o e identificando-o, devidamente, com todos seus dados, para o encargo, uma vez que se trata de providência de seu interesse, após o qual deverá ser lavrado o Termo de Depositário Fiel e intimar o nomeado para assinar em cartório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUCAO FISCAL. DEPOSITARIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEACAO. POSSIBILIDADE. INEXISTENCIA DE DEPOSITARIO PUBLICO A DISPOSICAO DO JUIZO. NOMEACAO COMPULSORIA. FALTA DE PREVISAO LEGAL.

I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil e um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa devesse aceitar a imposição de depositário judicial.

II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário.

III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público a disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, ha que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo n. 201003000012455, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 12.08.2010, DJF3 23.08.2010)."

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISAO TERMINATIVA. EXECUCAO FISCAL. PENHORA. NOMEACAO DE DEPOSITARIO. INDICACAO DA EXEQUENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta a conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

IV - O magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Havendo recusa da nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do magistrado do mister de fazê-lo, se na Comarca não ha depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Processo n. 0018002-13.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 28.02.2012, DJF3 08.03.2012)."

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DA COISA PENHORADA. FINALIDADE. ART. 644 DO CPC. INDICAÇÃO DE TERCEIRO DEPOSITÁRIO POR PARTE DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ART. 677 DO CPC.

I. Nos termos do artigo 664 do CPC, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o

interesse do credor.

2. Consoante consagrado Súmula n.º 319 do STJ, ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário, uma vez que, nos termos do art. 5º, inc. II, da CF, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma em coisa senão em virtude de lei.

3. Tendo a penhora recaído sobre o faturamento da empresa executada e havendo a recusa de seu representante legal em relação ao encargo de administrador- depositário, poderá o Juiz determinar à própria exequente a indicação de um terceiro para assumir o referido ônus, principalmente se na Comarca não houver depositário judicial para tanto e o julgador desconhecer depositário particular. Tal medida encontra-se em consonância com o disposto no art. 677 do CPC, conforme entendimento consagrado pela jurisprudência STJ, que prevê a indicação do administrador- depositário pelas partes.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

TRF 3ª Região, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO N.º 0026548-57.2011.4.03.0000/SP, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, v.u., D.E. 04/06/2012)."

Não se cogita maiores digressões, encontrando-se a questão inclusive sumulada. Confira-se:

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado"

Quanto ao tema, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. AGRADO REGIMENTAL. DESACORDO COM A SÚMULA 319/STJ NÃO CONFIGURADO.

1. É cediço que o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação de depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz do art. 665 do CPC.

2. Os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação.

3. "In casu", o executado indicou imóvel à penhora, mas se recusou a assumir a condição de depositário, por não ser possuidor do bem "há mais de 23 anos".

4. Asseverou-se, na decisão agravada, ser o depósito condição para o aperfeiçoamento da penhora, independentemente de a condição de depositário restar atribuída à própria parte executada ou a outrem, "ex vi" dos artigos 664 e 665 do Código de Processo Civil.

5. Desacordo com a Súmula 319/STJ ("o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado") não configurado.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1189997/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 17/08/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.

2. Súmula 319 do STJ: 'O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.'

3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissibilidade da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 728.093/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 258)."

Quanto à alegação de que para a validade da penhora, em se tratando de bem imóvel, basta a anotação da mesma junto ao Cartório de Registro de imóveis competente, ato que impede a alienação do bem, não assiste razão à recorrente, pois a indicação de depositário fiel é indispensável, sem dúvida alguma.

In casu, efetivada a penhora deixou o Oficial de Justiça de nomear o depositário do bem (fl. 117) daí, porque, o Auto de Penhora lavrado não observou a norma contida no art. 659, do CPC, subsidiária à Lei de Execução Fiscal n.º 6.830/80, que estabelece em seu §5º, seja intimado o devedor executado, pessoalmente, ou na pessoa de seu advogado e, por este ato constituído depositário.

Anote-se que o art. 239, da Lei dos Registros Públicos n.º 6.015/73, prevê expressamente a necessidade de conter no auto de penhora, além de outros dados, o nome do depositário do bem. De se concluir, portanto, pela necessidade de nomeação do depositário de bem imóvel, porquanto é requisito essencial da penhora levada a efeito.

Saliento que a intimação da penhora ao executado, assim como a indicação de depositário do bem é requisito

essencial à validade do título levado a registro, cuja ausência configura ofensa ao princípio da legalidade. No caso em exame, portanto, não há como se indicar o depositário sem sua anuência, pois o ônus pressupõe assunção de obrigações pessoais, as quais devem ser expressamente assumidas pelo depositário, sob as penas da lei.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal Superior, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003041-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NAZARIO ANTONIO HONRADO e outros
: NELSON MARCOS GIANNOTTO
: NILCE APARECIDA HONORADO
: REGINA GIAMPAOLI
: ROMEO FORMENTIN
: SHIGUEO MORINAGA
: VALTER GOLDBERG
: VICTORIAN JULES BARASCH
ADVOGADO : SP036634 JOSE EDUARDO DUARTE SAAD e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : WALTER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP036634 JOSE EDUARDO DUARTE SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00838747219924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário.

Contudo, observo estar o presente agravo esvaído de objeto, ante a superveniente decisão proferida nos autos da ação principal, conforme comunicação eletrônica expedida pelo MM. Juízo de origem juntada às fls. 392/395.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004484-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099478620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da COFINS no percentual de 4% (quatro por cento), prevista no art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelo art. 18 da Lei n. 10.684/2003 c/c art. 3º, §6º e 8º da Lei n. 9.718/91, devendo tal recolhimento se dar na forma do regime tributário da Lei n. 9.718/98, que impõe a alíquota de 3% (fls. 82/84).

Às fls. 96/97 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 99/106, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005490-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RAESA BRASIL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS AGRICOLAS IMP/ E
EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: RAESA BRASIL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS AGRICOLAS IMP/ E
EXP/ LTDA filial
: RAESA BRASIL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTO AGRICOLAS IMP/ E EXP/
LTDA filial
: RAESA BRASIL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS AGRICOLAS IMP/ E
EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP163207 ARTHUR SALIBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 300/304). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 269, I, do CPC,

para:

a) **afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS**, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.

b) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos, sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009, regra que, por ser especial e posterior, afasta a aplicabilidade do art. 475, 3º, do CPC.

Oficie-se o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dando-se ciência desta decisão ao relator do agravo.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005491-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000447320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, "a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS".

Inconformada recorre a União, defendendo a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e requerendo antecipação da tutela recursal para afastar "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015).

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014).

Por fim, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005633-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUSTAVO AMORIM ARROYO
ADVOGADO : SP182442 GUSTAVO AMORIM ARROYO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033655120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005670-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A - em
recuperação judicial
ADVOGADO : SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154405920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação da agravante, em face de sentença denegatória da segurança, na parte em que cassada a liminar unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

Na hipótese a impetrante logrou êxito na obtenção da liminar, por decisão irrecorrida. Confira-se:

"...Defiro o pedido de liminar para: i) determinar o imediato processamento do recurso especial interposto pela

Impetrante em 04.08.2014 nos autos do processo administrativo n 19515.001844/2007-81 e sua consequente remessa ao CARF, para juízo de admissibilidade e, se positivo, eventual julgamento do mérito do recurso; ii) suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído nesses autos, até julgamento final pelo CARF; e iii) determinar a exclusão do nome da Impetrante do CADIN relativamente a tal crédito tributário.... "

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença denegatória de segurança, com a revogação da liminar concedida, nos seguintes termos:

"...Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido, denegar a segurança. Casso a liminar e declaro a ineficácia retroativa (ex tunc) de todos os atos praticados com base na liminar. Fica restabelecida a exigibilidade do crédito tributário a partir da data da publicação desta sentença, relativamente ao crédito tributário cobrado nos autos do processo administrativo n 19515.001844/2007-81. "

Interposto recurso de apelação, pleiteou a impetrante seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido pelo Juízo a quo tal pedido:

"1. Recebo nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação interposto pela impetrante (fls. 263/296), salvo quanto à parte da sentença em que cassada a liminar, em que recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, por força do 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009: "Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença". Não tem cabimento afirmar no recebimento da apelação a relevância jurídica da fundamentação, juízo esse próprio da cognição superficial, sumária, a fim de restabelecer a liminar, cassada expressamente na sentença, se a existência do próprio direito não foi reconhecida na sentença, no julgamento do mérito, em cognição plena e exauriente. Por meio de cognição realizada com base em mera verossimilhança não se pode retirar a eficácia da sentença que julga improcedente o pedido e denega a segurança, em cognição plena e exauriente. Se assim o fizesse, restabelecendo os efeitos da liminar cassada na sentença, este juízo incorreria em contradição e incoerência evidentes, ao substituir julgamento realizado com base em cognição exauriente por julgamento motivado em cognição sumária. 2. Fica a União intimada para apresentar contrarrazões. 3. Oportunamente, remeta a Secretaria os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Publique-se. Intime-se."

A agravante recorre da decisão buscando sua reversão.

Mantenho a decisão agravada.

A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

Excepcionalmente, é conferida ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de a decisão que receber a apelação tenha o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Isso porque, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Portanto, considerando ter o magistrado denegado a segurança, julgando extinto o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, tenho por injustificável, neste juízo preambular, a concessão do pleiteado efeito suspensivo à apelação.

Ademais, os fundamentos expostos pela agravante não se entremostam relevantes, não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008036-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NAIR DE CASTRO AFFONSO
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LOJA DE CALCADOS DO BAIXINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033644020144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada, sustenta a agravante a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação (art. 93, inciso IX da Carta Constitucional).

Pugna pelo deferimento da assistência judiciária gratuita, em vista de sua precária situação financeira.

Entende ser possível a atribuição do efeito suspensivo, pois a execução se encontra garantida por penhora dos direitos de usufruto sobre bens imóveis de matrículas nºs. 4.565, 93.512 e 7624, do CRI de Araraquara e Matão/SP, sendo evidente a ocorrência de dano grave e de difícil reparação.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de conceder efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pela agravante à fl. 18, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Quanto a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, no caso, verifica-se que o magistrado de primeiro grau recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do CPC, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão. Tanto é assim que a embargante compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

No mais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de

efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)."

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, no tocante à garantia integral do juízo, verifica-se que muito embora tenha sido efetivada a penhora sobre os direitos de usufruto que recaem sobre os imóveis de matrículas n.ºs. 4.565 e 93.512 do CRI de Araraquara, e fração ideal de 1/14 avos do imóvel de matrícula n.º 7.624 do CRI de Matão/SP, não consta dos autos Laudo de Avaliação onde se possa constatar o valor atribuído aos bens, nem se estes são suficientes para garantia da execução.

Não bastasse isso, tanto nos embargos à execução quanto nas razões recursais a agravante tece considerações acerca da impenhorabilidade do usufruto, questão não apreciada pelo juízo de primeiro grau, daí porque não há como saber se de fato a execução está garantida.

Desta forma, ausente nos autos documentação apta a comprovar a garantia integral da execução, não diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008300-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00000725819918260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que mediante a discordância da exequente, indeferiu pedido de **substituição da penhora** operada sobre "imóvel matrícula nº 19.390 do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Bárbara D'Oeste por bens imóveis objeto das matrículas nºs. 14.780 e 14.224 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba (Fazenda Ouro Preto e Sítio Risseto - Bairro Matão, situado em Rio das Pedras); 374, 24.265 e 24266 do Cartório de Registro de Registro de Imóveis de Capivari (Sítio Santa Catarina, Sítio São João e Sítio Aparecida), avaliado unilateralmente pela executada em R\$ 14.725.700,00.

Irresignada, sustenta a agravante que os bens imóveis oferecidos em substituição da garantia do débito tributário, são aptos e suficientes para garantir o juízo da execução, de modo que não justifica a recusa manifestada pela exequente, até porque os débitos se encontram parcelados não havendo qualquer prejuízo para a exequente.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não extraio qualquer justificativa para determinar a substituição da penhora.

Conforme se depreende dos autos, a executada, devidamente citada, indicou inicialmente à penhora bens móveis-veículos (fl. 89), os quais foram substituídos pela penhora do imóvel matrícula nº 19.390 do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Bárbara D'Oeste, aceito pela exequente (fl. 206). Posteriormente, após o parcelamento da dívida, a executada atravessou petição nos autos pleiteando a substituição da penhora do imóvel de matrícula nº 19.390, localizado em Santa Barbara D'oeste, por bens imóveis objeto das matrículas nºs. 14.780 e 14.224 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba (Fazenda Ouro Preto e Sítio Risseto - Bairro Matão, situado em Rio das Pedras); 374, 24.265 e 24266 do Cartório de Registro de Registro de Imóveis de Capivari (Sítio Santa Catarina, Sítio São João e Sítio Aparecida), localizados em outra Comarca, avaliados unilateralmente pela executada em R\$ 14.725.700,00, os quais restaram rejeitados pela exequente (fls. 829/830).

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Verifica-se que a decisão agravada, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Ademais, como assinalou o magistrado de primeiro grau em sua bem lançada decisão sobre os bens imóveis ofertados pendem diversas restrições, conforme se infere das matrículas colacionadas às folhas 406/422.

Assim, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008468-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075259420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformado, pugna o embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico

concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)."

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os embargos à Execução.

No caso em comento, verifica-se que a execução se encontra garantida por depósito em dinheiro no montante de R\$ 59.857,24 (fls. 49/51), valor integral do débito, tendo o embargante requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos (fl. 71).

Desta forma, diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008894-18.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000276820144036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela a fim de determinar que a ré se abstenha de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria do estabelecimento da autora, que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, sem prejuízo de eventual estorno de crédito referente ao IPI pago no desembaraço aduaneiro, suspendendo a exigibilidade do imposto, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN (fls. 88/89). Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a Constituição Federal escolheu o objeto sobre o qual deve recair o imposto - o produto industrializado - e o CTN definiu, em linhas gerais, seu significado - é industrializado o produto que resulta de uma anterior operação que modificou a sua natureza ou a sua finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo.

Expõe que o artigo 46, do CTN traça, ainda, 03 (três) fatos completamente distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI, os chamados fatos geradores, dos quais destacam-se: o desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira (inciso I); e a saída do produto de estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51 (inciso II).

Aduz que, tendo em vista a dicção do artigos 46, II e 51, do CTN, conclui-se que a saída do produto industrializado do estabelecimento "importador, industrial, comerciante ou arrematante" pode atrair a incidência do IPI, se assim a lei ordinária determinar.

Argumenta que o artigo 51, do CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que a "lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Assinala que a Lei nº 4.502/64, que tem a função de instituir o IPI e de detalhar a sua incidência, no artigo 4º equipara ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outros estabelecimentos do mesmo contribuinte, entre outros.

Cientifica que o Código Tributário Nacional previu a figura do equiparado a industrial, por meio da qual os estabelecimentos que não realizam nenhuma operação de industrialização, são, não obstante, tratados como se industriais fossem pela legislação ordinária.

Destaca que tal equiparação apresenta-se em total consonância com o regramento constitucional do IPI, uma vez que o constituinte ao outorgar a competência para a instituição do referido imposto, o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Explana que o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, pratica o fato gerador do IPI previsto no inciso I, do artigo 46, do CTN, razão pela qual surgiu para ele a obrigação de pagar o IPI na qualidade de contribuinte indicado no artigo 51, I, do CTN.

Da mesma forma, consigna que se, após essa atividade ele realizar outra atividade que acarrete a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, ele acaba praticando outro fato gerador do IPI, o do inciso II do artigo 46, do CTN, surgindo para ele a obrigação de pagar o imposto, mas dessa vez na condição de equiparado a industrial.

Anota que o IPI é tributo não-cumulativo, ou seja, a legislação permite o creditamento do que foi pago no desembaraço aduaneiro pelo importador, caso este, realizando outro fato gerador do IPI, na qualidade de equiparado a industrial, promova a saída do produto industrializado de seu estabelecimento.

Salienta que, dessa forma, em razão do abatimento do imposto que recaiu sobre o valor do produto importado no desembaraço aduaneiro, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída para o mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata.

Registra que, contrariamente ao alegado pelo agravado, o IPI pode incidir sobre atividades que envolvam, de

qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita. Ressalta que não há qualquer afronta ao princípio da isonomia, visto que a tributação do produto importado na entrada e na saída do estabelecimento importador é justamente o que confere condições de igualdade para os produtos nacionais e seus similares importados que não se destinam ao consumo do importador, pois, apesar de a agregação de valor ao produto importado no estabelecimento importador não se dar por meio da industrialização, como ocorre com o produto nacional, há substancial adição de valor a esse produto no momento da saída do estabelecimento importador.

Observa que é exatamente a tributação da saída do produto importado que confere isonomia e garante neutralidade da tributação, de modo a evitar que as diferenças de tributação entre o produto que ingressa do exterior e o similar nacional não constituam fator de diferenciação, de vantagem econômica, para o produto importado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."

Observo, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, pelas razões expendidas, nesta decisão, sem razão o pedido de depósito do montante integral.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009390-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLEITON ANDRADE DE MELO
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : R C L COM/ DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342438220074036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao seu advogado e cadeia de substabelecimentos, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO EM DOBRO. CPC, ART. 191. PROCURADORES DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO DO LITISCONSORTE QUE DETERMINARIA A INCIDÊNCIA DA NORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *"Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não basta apenas a juntada de substabelecimento, é necessário que exista anterior outorga de procuração ao advogado substabelecido" (AgRg no AREsp n. 450.310/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 25/8/2014).*

2. *Coerentemente com esse entendimento jurisprudencial, não se pode admitir que os litisconsortes gozem do prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC, para a interposição de recurso especial se não está devidamente documentada a cadeia de representação daquele litisconsorte que, tendo procurador diferente, determinaria a incidência da norma que outorga tal prerrogativa processual.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no AREsp 566.397/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I, CPC. PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTOS. PRECEDENTES.

1. *Erro material na data do instrumento procuratório não afasta, por si só, a validade da cadeia de substabelecimentos juntada no agravo de instrumento originário, que se presume verdadeira.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1469120/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ART. 13 DO CPC. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. PROVIMENTO NEGADO.

1. *"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).*

2. *Consolidada a orientação deste Pretório quanto à impossibilidade de, no âmbito do recurso especial, proceder-se à abertura do prazo a que alude o art. 13 do CPC, para fins de regularização da representação processual.*

3. *Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento de que, em caso de substabelecimento, é indispensável que a parte junte aos autos a procuração conferindo poderes ao advogado substabelecido, sem a qual não se pode aferir a regularidade da representação.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 581.989/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 27/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DE UM DOS AGRAVANTES. ART. 525, INCISO I, DO CPC. INOVAÇÃO INDEVIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado de todos os agravantes, incluída a cadeia de substabelecimentos), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 584.226/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. ART. 525, I, DO CPC.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 606.175/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 249, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 282/STF. PROVIDÊNCIA. ART 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado do agravado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é dever do recorrente comprovar, no instante da interposição do recurso, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF.

4. A providência do art. 13 do CPC é cabível na hipótese da irregularidade na representação ocorrer em sede de recurso de apelação.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 99.576/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.

2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."

Ressalte-se, por oportuno, que muito embora a petição inicial do recurso, bem como a de folhas 71/72 tenha sido subscrita pelas advogadas NATÁLIA GIACON DECARO (OAB/SP 326.040) e ALESSANDRA DE J. SILVA (OAB/SP 283.304), o agravante deixou de colacionar aos autos cópias dos substabelecimentos passados às referidas procuradoras - documentos imprescindíveis à verificação da outorga de poderes da parte constituinte ao seu advogado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009706-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GERSON JAMIL SALLUM
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ADVOGADO : SP244388 ANDRE RODRIGUES PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : DOUGLAS JAFET

ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : MAURICIO FARES SADER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380565420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GERSON JAMIL SALLUM contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformado, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade acerca de sua suposta ilegitimidade passiva, requer o executado, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Na hipótese, verifica-se constar da CDA o nome do agravante como corresponsável (fls. 24/39).

Desta forma, em casos como o presente, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C do CPC, não cabe discussão acerca da legitimidade passiva do sócio em exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE CUJO NOME FIGURA NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag 801.392/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 07.02.2008; AgRg no REsp nº 751.333/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.02.2007 e AgRg no Ag nº 748.254/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.049.954/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje de 27.8.2008)."

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO INCLUSO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Independentemente do débito executado ser originário de exação recolhida para a Seguridade Social ou para outros entes da Administração Pública Federal, faz-se necessário observar se na CDA consta o nome do sócio responsabilizado.

II - Em sendo exarada Certidão de Dívida Ativa com o nome do sócio figurando como principal responsável tributário ou mesmo como co-responsável, resta definida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão, impondo ao sócio o ônus de provar que não se fez presente qualquer das situações previstas no

artigo 135, caput, do CTN, ou seja, que não praticou atos com excesso de poderes, com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp nº 866.189/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 05.06.2008, AgRg no REsp nº 1.010.661/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.2008.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ. AGRESP 1059481. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. DJE 01/10/2008)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido."

(AgRg no REsp 778.467/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dj. 22.04.09)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma - Ag RG no REsp 1144647/ES - Rel. Castro Meira - DJe 14/02/11)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009756-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPER SAFE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00070844120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"SUPER SAFE DO BRASIL LTDA., qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta a exclusão do valor do ICMS nas bases de cálculo de PIS e COFINS, bem com se abstenha de incluí-las no CADIN e inscrevê-las em Dívida Ativa da União, não constituindo óbice para expedição de certidão de regularidade fiscal. A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 21/32. É o relatório. Fundamento e decido. A Constituição Federal, no inciso I do artigo 195, com a redação original, ao se referir a faturamento, autorizou a imposição das contribuições sociais sobre os valores que ingressam nas pessoas jurídicas como resultado da exploração da atividade econômica. A fixação dos elementos do tributo em termos técnicos cabe ao legislador infraconstitucional, e assim foi feito aos se definir faturamento mensal como "a receita bruta da pessoa jurídica" (art. 3º da Lei 9.718/98). Nesse sentido a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal: "Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do art. 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89 por entender que a expressão receita bruta nele contida há de ser compreendida como faturamento -, se aplica o disposto no art. 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no art. 150, III, b, da Carta Magna."(STF, Primeira Turma, RE nº 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09/06/1995, p. 1782). A Lei 9.718/98 já definia o faturamento como receita bruta, entendida como "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." (art. 3º, 1º). Contudo, seguindo o julgamento do STF no RE nº 346.084-6, o faturamento deve se circunscrever à receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços, conforme conceito exposto na Lei Complementar n. 70/91. O art. 1º da Lei 10.637/02 define o faturamento praticamente da mesma forma, como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". A Lei 10.637/02, assim, não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS, mas estabelece, tão somente, normas para a não-cumulatividade da exação. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do tributo combatido, porquanto serão aplicáveis a Lei 9.718/98 e Lei Complementar n. 70/91, cuja previsão é a mesma que se pretende ver afastada. Nesse sentido (TRF3, Sexta Turma, AG nº 0022665-49.2004.403.0000 Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/11/2004, DJ. 03.12.2004). Ademais, já foi pacificado o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, com base nas Súmulas n. 68 e 94 do STJ, respectivamente: "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial." Neste sentido os seguintes precedentes jurisprudenciais (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.499.786/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJ. 06/04/2015; STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 632.244/PI, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05/03/2015, DJ. 06/04/2015; STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.487.421/MG, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12/02/2015, DJ. 05/03/2015; STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/12/2014, DJ. 03/02/2015; STJ, Primeira

Turma, AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/05/2014, DJ.21/05/2014; TRF3, Segunda Seção, EI nº 0002978-21.2001.403.6102, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 17/03/2015, DJ. 19/03/2015; TRF3, Sexta Turma, AMS nº 0023708-39.2013.403.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 26/02/2015, DJ. 06/03/2015 TRF3, Sexta Turma, AMS nº 0021904-46.2007.403.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/02/2015, DJ. 06/03/2015) O valor pago a título de ICMS pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável. Configura-se em um acréscimo patrimonial que é dirigido para o pagamento de um imposto, em cumprimento a uma obrigação tributária da empresa, ocasião em que a titularidade será alterada. É um ônus suportado com a receita da empresa. Trata-se, na verdade, de transferência de receita - do contribuinte para o Estado. Não há, ainda, como considerar mero ingresso, pois neste é ínsita a ausência de titularidade do valor, que tem natureza transitória, já que deverá ser devolvido posteriormente, como uma caução, por exemplo. É nesse sentido que deve ser encarada a diferença entre "transitório" e "definitivo" nos critérios comumente adotados para diferenciar receita de ingresso. No caso do ICMS, não há devolução, mas efetiva transferência de riqueza. Além disso, o conceito de receita deve ser aquele correspondente ao produto da venda de bens e serviços, independentemente de imediato ou futuro pagamento de impostos, ou da forma de recolhimento destes, salvo por determinação legal. Entendo, assim, que eventual exclusão do ICMS da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu da forma pretendida pela impetrante. Conseqüentemente, a tributação, no que se refere ao PIS e a COFINS, não incidirá sobre tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. Em que pese o conhecimento da existência de decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, tal decisão, se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade, e não em controle concentrado, que possui a eficácia erga omnes e caráter vinculante, conforme dicção do 2º do artigo 102 da Constituição Federal. Portanto, a decisão mencionada pela impetrante, que foi prolatada em caráter de controle difuso, e não foi submetida ao regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não tem o condão de alterar o entendimento acima exposto e, tampouco, o de estender seus efeitos para o bojo dos autos deste processo. Tais questões, a serem decididas pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado no âmbito da ADC nº 18, e nos termos do artigo 543-B do CPC nos autos do RE nº 574.706/PR, ainda encontram-se pendentes de julgamento perante aquela colenda Corte sendo certo que, somente aquelas decisões, quando forem prolatadas, possuirão força vinculante perante este juízo. Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, dada a anterior pacificação da matéria na jurisprudência, deve-se aguardar a decisão final naqueles recursos. Diante do exposto, ausentes os requisitos da Lei nº 12.016/2009, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR. Notifique-se a autoridade apontada como coatora para que cumpra a presente decisão, bem como para que apresente as informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei 12.016/2009. Intime-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do inciso II do artigo 7º, da novel lei. Posteriormente, ao Ministério Público Federal para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se. Oficie-se."

Inconformado recorre o impetrante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de "reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo; que a decisão não impeça a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa; abstenha de qualquer cobrança dos valores discutidos; impeça a inclusão no CADIN, entre outros atos sancionatórios."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.*

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)."

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)."

Por fim, qual consignado pelo magistrado, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pelo agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009968-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NORBERTO DA SILVA FELIX
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073404020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORBERTO DA SILVA FELIX contra decisão que, em ação anulatória de ato administrativo, indeferiu o pedido requerido para depoimento pessoal das autoridades indicadas (fls. 145).

Em suas razões recursais, o agravante alega, em apertada em síntese, que a prova requerida se mostra essencial para o deslinde da controvérsia.

Aduz que, se a autoridade aduaneira, mesmo sem previsão legal para a punição aplicou a pena de cassação do seu registro de despachante, deverá vir a Juízo e explicar de forma clara e precisa, se o fato do ora recorrente ter preenchido um único campo, em uma única declaração de importação, que o fez de forma errônea, campo esse, sem nenhuma interferência no cálculo dos impostos e contribuições incidentes sobre a mercadoria declarada, que foram integralmente satisfeitos no momento do seu registro, já que estes são automaticamente descontados de uma conta corrente previamente cadastrada, é caracterizador da aplicação da pena de cassação do registro de despachante aduaneiro.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no presente recurso refere-se ao indeferimento da realização de prova oral.

Destaco que a produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, que por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não há necessidade de produção de prova.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas e, nos termos do artigo 131 do CPC, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova, de modo geral, ocorre quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 837566/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006, p. 243)

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 485, III, DO CPC - DOLO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 485, VI, DO CPC - PROVA FALSA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRETENSÃO DE VERDADEIRO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DO JUÍZO RESCINDENDO - EFEITOS DA REVELIA - INOCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula 283/STF). 2. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. 3. Impossibilidade de se impingir como falsa prova pericial com base em elemento não relacionado à atividade técnica realizada. Não se admite ação rescisória em face de verdadeiro descontentamento da parte com a solução jurídica atribuída à pretensão deduzida e tentativa de converter a ação em "recurso". 4. A presunção de veracidade prevista pelo art. 319 da Lei Adjetiva Civil não é absoluta. 5. Recurso improvido.

(STJ, REsp 974219/MG, relator Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 16.04.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 2. In casu, o Tribunal local analisou a questão de acordo com as provas juntadas aos autos. Consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, destaca-se, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, in verbis: "(...) Tendo em conta esse entendimento, constata-se que a autora não comprovou que assumiu o ônus financeiro do tributo, não lhe sendo dado, a teor do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizados em lei, o que não é o caso dos autos, caracterizando-se, pois, a ilegitimidade para pleitear a devolução ou o creditamento pleiteado." 3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis. 4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, RESP 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e RESP 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003. 5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555/SP. Documento: 1012488 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/11/2010 Página 1 de 16 Superior Tribunal de Justiça 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1297324/SP, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 04.11.2010)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ATRASO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO LESIVO E NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Para o juiz, a quem é direcionada a prova, a oitiva de testemunhas pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, uma vez que entendeu suficiente a prova documental apresentada, de modo que inexistente na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Não ficou provado que o INSS descumpriu o prazo para pagamento do benefício estabelecido no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

- Não restou demonstrado o nexo causal entre o pagamento do benefício na referida data e as cobranças relacionadas na petição inicial.

- O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme determina o artigo 330, inciso I, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos.

(TRF3, AC 2009.61.04.012537-7, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11.05.2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001256620124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento do montante depositado nos autos, determinando a conversão de tais valores em renda da União, nos seguintes termos:

"Diante das arguições delineadas pela União às fls. 440/442, entendo prudente INDEFERIR o pleito de levantamento de valores formulado pelo Impetrante. Em contrapartida, DEFIRO a conversão em renda da União das quantias objeto de depósitos judiciais no presente feito (contas bancárias n. 3034.635.00000307-1 e n. 3034.635.00000308-0). Com o propósito de viabilizar a aludida conversão em renda, DETERMINO que, no prazo de 10 (dez) dias, a demandante pronuncie-se nos termos e para os fins propostos pela União à fl. 440-verso, penúltimo parágrafo. Com a manifestação da Impetrante, tornem os autos conclusos. Intimem-se e cumpra-se."

Inconformada, alega a agravante que referidos depósitos tinham o propósito de possibilitar a reinclusão da impetrante no parcelamento REFIS DA CRISE, o que não ocorreu na hipótese porquanto houve o indeferimento da liminar, com posterior sentença denegatória da segurança e recurso de apelação recebido no efeito devolutivo. Aduz que denegado o pedido de continuidade do parcelamento anterior e, considerando, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em momento posterior, por força da edição da Lei nº 12.996/2014, somado ao pedido de desistência do recurso de apelação, os valores depositados devem ser levantados pela agravante.

Asseverando que os depósitos judiciais não estão vinculados aos débitos parcelados e não tiveram por finalidade garantir nenhum crédito tributário específico e, ainda, que a dívida foi consolidada em um NOVO PARCELAMENTO, cujas parcelas se encontram regularmente em dia, estando com a exigibilidade suspensa, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo para suspender a conversão em renda em favor da Fazenda Nacional, até decisão final do recurso.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No tocante à irrisignação recursal, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho que os argumentos da agravante apresentam plausibilidade, notadamente em virtude da natureza satisfativa da conversão em renda da União/levantamento dos depósitos questionados, mesmo porque o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Ademais, tendo em conta a homologação do pedido de desistência de apelação o qual segundo a decisão de folhas 211/212 "para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência de apelação equipara-se ao pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação", apresenta-se controverso o pleito da impetrante de levantamento de valor depositado nos autos.

A título de ilustração, colaciono precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional acerca da matéria, *verbis*:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - NÃO DEFERIDO - RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS.

O presente recurso tem origem em ação declaratória para assegurar o não recolhimento do salário-educação. A agravante atravessou petição nos autos para requerer a extinção do feito, em razão do pedido de desistência da ação e da renúncia às alegações do direito, ante a sua adesão ao parcelamento ordinário de débitos junto à União, nos termos da Lei nº 11.941/09, sendo homologado o pedido.

A própria recorrente noticiou a existência de depósito judicial, realizado por ela, e vinculados ao feito originário. O pedido de parcelamento não foi deferido e, por conseguinte a União Federal requereu a conversão em renda dos valores, diante da homologação da renúncia sobre o qual se funda o direito de ação.

Desse modo, uma vez homologada a renúncia e, noticiada a existência de depósitos judiciais, diga-se pela própria agravante, os quais estão vinculados ao processo de origem, é de rigor a conversão dos valores em renda da União.

Poderá também o recorrente socorrer-se judicialmente para reaver tais valores, no entanto, na via própria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029559-26.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

1. A agravante, após renunciar ao direito sobre que se funda a ação, requereu nesta Corte a conversão em renda da União de parte do valor que depositou nos autos, bem como o levantamento do saldo remanescente a seu favor, sob o fundamento de que faria jus aos benefícios do art. 13, da Lei nº 10.637/2002, disciplina pela Portaria SRF/PGFN nº 7, de 08/01/2003.

2. A renúncia do direito em que se funda a ação é matéria de mérito, atingindo, em cheio, o fundo do direito na forma clara e indubitável do art. do art. 269, inciso V, do Codex Processual.

3. Não há confundir a mera desistência da ação de segurança, que tem o condão de permitir o levantamento do depósito do valor do tributo, autorizado em sede liminar, e feito por liberalidade da parte impetrante, com situação outra, mui diversa, que consiste no ato de renúncia do direito que significa o reconhecimento do direito da parte contrária, com a imediata consequência de cunho processual, ou seja, a conversão do tributo depositado em renda da pessoa jurídica a qual é vinculada a autoridade impetrada. E, outrossim, sem que tal conversão em renda necessariamente implique na quitação ou satisfação integral do crédito fiscal, até porque o valor depositado - como no caso em apreço - é calculado e ofertado como garantia da suspensão da exigibilidade, pela própria parte impetrante.

4. De fato, o depósito do montante integral do crédito tributário, com fulcro no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, constitui faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.

5. Não obstante, a conversão em renda em favor da União não obsta a agravante, de sorte alguma, a vindicar pelas vias próprias, a restituição das quantias que entenda tenham sido pagas a maior - o que também é incerto haja vista que não se discutiu na lide principal, e nem seria adequado, processualmente, a suficiência do quantum posto à disposição do r. Juízo a quo, cabendo-lhe, assim, postular com base em causa de pedir não apreciada na impetração originária, o direito que possa lhe assistir.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002666-71.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2011 PÁGINA: 267)."

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar, mas, pela Turma julgadora.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra, para determinar que os depósitos judiciais realizados pela impetrante permaneçam nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010164-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRALFER IND/ METALURGICA LTDA e outro
: JARBAS BARROS DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075517820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se. Após, decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010312-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112653920074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se. Após, decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010398-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SPIDER TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065977120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido liminar em mandado de segurança, objetivando recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção no tocante à constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS, requer a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Desta forma, prossigo na análise do recurso interposto.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda, apoiada no Superior Tribunal de Justiça, cito as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)."

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULAS 68 E 94/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).

II. Ademais, a matéria encontra-se sumulada nesta Corte, conforme estabelecem as Súmulas 68 e 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

III. Em face do reconhecimento de que os valores devidos, a título de ICMS, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, fica prejudicada a análise do tema da compensação.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)."

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 e 83 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 517.713/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)."

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

A jurisprudência desta Corte Superior há muito firmou-se no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Medida cautelar indeferida. Revogação da liminar concedida.

(MC 21.070/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)."

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.

2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1138894/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 28/05/2013)."

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da COFINS, conforme determina as Súmulas n. 68 e 94/STJ. Precedentes.

2. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

De se ressaltar que muito embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha decidido de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, a decisão não tem efeito *erga omnes* sendo, portanto, restrita às partes envolvidas no feito em questão.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010504-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOP BUS AUTO PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP139032 EDMARCOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325741820124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer o agravante a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua

indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do

CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

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

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, devidamente citado, o executado indicou à penhora bem móvel (maquinário) avaliado unilateralmente em R\$ 199.846,00 (fls. 41/44), o qual restou rejeitado pela União Federal, oportunidade em que pleiteou a penhora dos ativos financeiros encontrados em conta bancária em nome do executado. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Após acesso ao sistema BACENJUD para bloquear o montante do débito, qual seja: R\$ 159.405,76, se logrou êxito na localização do valor de R\$ 17.290,24 (fl.72).

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a ausência de aceitação pela Fazenda Nacional do bem móvel e oferecido em garantia da execução, entendo por manter neste juízo preambular a constrição sobre os ativos financeiros.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (artigo 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000236020144036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

"Analisando os quesitos apresentados pelo embargante, verifico que eles não necessitam de perícia específica

para serem respondidos, podendo ser comprovados documentalmente. Sendo assim, indefiro o pedido de perícia formulado pela embargante, e, para tanto, concedo o prazo de 30 (trinta) dias, para que, querendo, apresente neste Juízo os documentos que entender necessários para julgamento da lide. Cumpra-se e intime-se."

Inconformada, considera a embargante, ora agravante, ser imprescindível a realização de perícia contábil, argumentando que a realização da instrução probatória requerida (prova pericial contábil) visa comprovar a correta apuração do IRPJ dos períodos de 01/2000, 07/2000 à 09/2000 e janeiro de 2002 e a regularidade da denúncia espontânea, formalizada antes de qualquer procedimento fiscal relativo ao IRPJ.

Alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a realização de perícia contábil para comprovação dos fatos alegados. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Embora seja o magistrado o destinatário da prova, não se pode olvidar que também o "juízo ad quem" é destinatário da prova, pois última instância na qual se discute matéria fática.

No caso em comento o agravante pretende se reconheça a denúncia espontânea, formalizada antes de qualquer procedimento fiscal, afirmando ter pago devidamente os débitos fiscais. Um dos requisitos a serem comprovados é justamente o pagamento devido com os devidos juros de mora. Assim não me parece desarrazoado o pedido quando se visa comprovar a correta apuração do IRPJ dos períodos de 01/2000, 07/2000 à 09/2000 e janeiro de 2002 e a regularidade da denúncia espontânea. Embora se comprove com documentos outros requisitos, eventual dúvida quanto aos valores recolhidos devidamente preclusa ficará a matéria sem a perícia contábil.

Desta forma entendo presente o cerceamento de defesa consoante os argumentos acima mencionados.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010628-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TEQUAL CONSULTORIA PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ DE ACO BENEFICIADO LTDA
PARTE RÉ : PAOLO GIAN FRANCO MALACARNE
ADVOGADO : SP258695 ERIKA SANTANA MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00018778620014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 75 que, em sede de execução, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a prescrição não corre em prazos separados, conforma se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Aduz, nessa linha, que é equivocada a interpretação que considera prescrição intercorrente o simples decurso de um lapso temporal de 5 anos entre a citação de um dos co-executados e o pedido de redirecionamento da execução, sem qualquer atenção ao cumprimento dos requisitos legais.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste Tribunal, bem como nos Tribunais Superiores.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

1. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso

manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução

fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 14.03.1997 (fl. 15 v.), não havendo nos autos a petição que comprove a data do pedido de redirecionamento, sendo ônus da agravante comprovar que tal requerimento teria se dado dentro de um prazo de 5 anos a contar da data da citação. Colaciono, por pertinente, recente julgado do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eeclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de

se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010722-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TECMON ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP050384 ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
PARTE RÉ : JAILSON CURVELO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00746593420034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio JAILSON CURVELO DA SILVA no polo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento da totalidade dos débitos exigidos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários,

por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. *Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

2. *O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, após diversas tentativas infrutíferas para localização da empresa, a executada atravessou petição nos autos em 11/12/2009 indicando à penhora Apólice de Obrigação ao Portador da Eletrobrás, rejeitada pela Fazenda Nacional (fls. 265/269). Deferido o pedido de penhora livre de bens, certificou o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação não ter localizado a executada no endereço de seu domicílio fiscal (fl. 289), o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução ao representante legal da sociedade, indeferido pelo magistrado de primeiro grau. A União recorre da decisão buscando sua reversão.

Na hipótese, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 20/09/2012 (fl. 289) sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, se devidamente comprovado que o co-executado ostentava a condição de sócio com poderes de gestão tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

In casu, os débitos exigidos se referem aos fatos geradores ocorridos no período de 04/89 à 07/93 (fls. 13/16).

Por outro lado, constata-se através das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP que o sócio JAILSON CURVELO DA SILVA integrou a sociedade em 01/12/2003 data em que adquiriu poderes de administração, permanecendo o co-executado nessa condição até a "suposta" dissolução irregular (fls. 298/299), fato a impossibilitar o redirecionamento da execução aos períodos anteriores ao seu ingresso na gerência da empresa.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para*

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)."

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

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

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de

modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010883-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GERSON VIEIRA ALVES
ADVOGADO : SP277136 HELIOMAR BAEZA BARBOSA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FRIGORIFICO VOTUPORANGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00020-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do

instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido." (AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento." (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento."*
(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*
- 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*
- 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*
- 4. Agravo inominado desprovido."*
(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo averso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.*
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*
- Recurso desprovido."*
(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."
(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011010-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 00049209220138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Renk Zanini S.A. Equipamentos Industriais** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, ao fundamento de que não há respaldo para essa pretensão, uma vez que os repasses da Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP são destinados à conta no banco HSBC e não na do Banco do Brasil onde houve a constrição (fls.163/164).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os valores relativos ao Contrato de Financiamento entre Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP foram transferidos da conta existente no banco HSBC para a do Banco do Brasil, sobre a qual recaiu a penhora, o que justifica a reforma da decisão;
- b) os recursos recebidos do FINEP não têm natureza de faturamento ou qualquer receita que possa ser incorporada no patrimônio financeiro da empresa e, assim, não constituem dinheiro em depósito ou aplicação financeira (artigo 655-A do CPC);
- c) a executada ofereceu bem suficiente para garantir a execução em substituição à penhora *online*, o que deve ser acatado nos termos do artigo 620 do CPC, considerado que a quantia bloqueada tem finalidade específica de desenvolver projeto de ordem pública;
- d) a penhora sobre dinheiro (artigo 11, §1º, da LEF) é excepcional, ainda mais no caso concreto em que compromete o desenvolvimento de atividade de interesse público;
- e) a aplicação da excepcionalidade da penhora sobre dinheiro também se justifica em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à vista do parcelamento junto à PGFN, nos termos da Lei n.º 12.996/2014.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante a lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, há possibilidade de a agravante sofrer com as penalidades previstas no contrato de financiamento com o FINEP, tais como a suspensão do desembolso de valores, antecipação da execução da dívida e encaminhamento dos fatos ao Ministério Público Federal para fins de apurar eventual crime contra o sistema financeiro.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, no que se refere ao dano, foi alegado que (fl. 15):

"(...)

ii) o risco de dano emerge da possibilidade da Agravante sofrer com as penalidades previstas no contrato de financiamento com o FINEP, tais como a suspensão do desembolso dos valores, antecipação da execução da dívida e encaminhamento dos fatos ao Ministério Público Federal para fins de apurar eventual crime contra o sistema financeiro (art. 20 da Lei 7.492/86), com as negativas consequências daí advindas.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzido um possível dano. Não foi demonstrada, portanto, de que maneira específica como a decisão agravada implicaria lesão grave e de difícil reparação, consoante exigido pelo artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011025-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011025-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: CARLOS JOSE NAHAUM e outros
	: RAQUEL HOHER NAHUM
	: SERGIO SIMOES DE ABREU
	: CELIA REGINA QUEIROZ PEIXOTO DE ABREU
ADVOGADO	: SP156050 THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: HANP IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00109853620058260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CARLOS JOSÉ NAHAUM e outros contra a decisão de fls. 42/44 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito também em relação aos sócios da empresa originalmente executada.

Alegam os agravantes, em síntese, que não se verificou nos autos o encerramento irregular das atividades. Aduz nesse sentido que antes mesmo da distribuição da ação, a empresa executada promoveu a liquidação voluntária de suas operações.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste E. Tribunal, bem como nos Tribunais Superiores.

Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio ou diretor a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário ou diretivo. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do vencimento da dívida, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da

execução fiscal para o sócio -gerente".

3. *Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

4. *Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

5. *Recurso especial provido".*

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - *Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).*

A dissolução de uma sociedade empresarial tem que ser entendida como um processo que compreende algumas fases, dentre elas, a dissolução estrita, entendida como o ato dos sócios que manifesta a vontade de extinguir a pessoa jurídica, a liquidação, pela qual se realiza a compensação entre seu ativo passivo da sociedade e a partilha. Sem a liquidação não ocorrerá a dissolução de maneira regular da sociedade.

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "(...) *ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas (...)*".

Por sua vez, a dissolução da sociedade empresária, de modo regular, enseja a extinção da pessoa jurídica.

Decidindo os sócios da pessoa jurídica pelo encerramento das atividades mercantis, o registro obrigatório do documento que formaliza a dissolução extrajudicial se caracteriza apenas como a primeira das três fases do procedimento de extinção da personalidade, disciplinadas pela lei (a dissolução-ato, a liquidação e a partilha).

Os manuais de atos de registro mercantil aprovados pelas Instruções Normativas nº 98/2003 e 100/2006, do Departamento Nacional de Registro do Comércio, estabelecem os requisitos formais para a dissolução e extinção das sociedades empresárias limitada e anônima, respectivamente.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, e partilham o patrimônio da sociedade sem a quitação do passivo, cometem abuso do direito por desvio de função, ficando caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

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

Cumpra observar, nesse contexto, que a mera certidão do CADESP acostada aos autos às fls. 39/ 40, embora conste como baixada a situação cadastral da executada, não tem o condão, por si só, de comprovar a regularidade na dissolução da empresa, sendo ônus da agravada juntar os documentos necessários a este fim, incluindo ata societária da liquidação social. Ademais, em consulta à ficha cadastral da empresa executada junto ao site da JUCESP na internet (https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre_Visualiza.aspx?nire=35217288030&idproduto= / acesso em 01.06.2015), não há qualquer andamento que indique a dissolução regular da sociedade.

Desta feita, conclui-se ser cabível o redirecionamento da execução aos sócios que, irregularmente, deram por extinta a sociedade empresarial.

Sobre o tema trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO

IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

I. Citada a sociedade e certificado nos autos que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo, não é de se obstar o ingresso do sócio no pólo passivo da execução.

II. A dissolução irregular da empresa configura hipótese de infração à lei, passível de responsabilização do sócio pelo débito, tal como autoriza o art. 135, III, do CTN. Súmula 435 do STJ.

III. Na hipótese dos autos, além de a devedora ter deixado de funcionar no endereço social sem comunicação à autoridade fiscal, denota-se ter havido efetiva irregular dissolução societária, pois não realizado o procedimento de liquidação (CC, Lei 6.404/76) mediante alienação do ativo e pagamento do passivo, especialmente dívidas tributárias de conhecimento da executada, registrando-se o distrato societário perante a Junta Comercial após a inscrição em dívida ativa.

IV. Deferida a inclusão do sócio administrador Mario Cavagna Neto no pólo passivo do executivo fiscal, sem prejuízo de posteriormente se aferir, em sede de embargos à execução, sua devida responsabilidade.

V. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029122-19.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

(...)

Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0041395-69.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 324)

Na há, pois, nos autos, provas suficientes a embasar as alegações dos agravantes.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011133-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000276820144036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEUGEOT - CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objetivo era afastar a cobrança do IPI incidente sobre operações de importação e/ou comercialização, bem como a declaração da suspensão da exigibilidade do referido imposto (fls. 264/265).

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia **integral** da decisão agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, no presente caso com a cópia integral da decisão recorrida, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópia integral da decisão recorrida e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011237-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085593220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo a possibilitar a exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, exigidas nos termos das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014.

Em suas razões recursais, o agravante alega que o *fumus boni iuris* está calcado na decisão do Pleno do e. STF, proferida nos autos do RE nº 240.785, a qual reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta que o órgão máximo do Judiciário ao analisar as questões constitucionais, reconheceu que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS afronta direta e frontalmente os princípios constitucionais da não-cumulatividade, da seletividade do ICMS, da imunidade recíproca, da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como do conceito de faturamento.

Afirma que o *periculum in mora* está presente no fato de que a despeito da inconstitucionalidade da exigência reconhecida pela Suprema Corte, continua submetida ao recolhimento da COFINS e do PIS sobre a parcela do ICMS, ficando, assim, a mercê das autoridades administrativas que exigem a ilegítima inclusão em suposta obediência ao Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação dada pela Lei nº 12.973/14.

Pondera que, considerando a infinidade de decisões liminares e de resolução do mérito que vêm possibilitando aos contribuintes excluírem o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, o não deferimento da liminar pleiteada a colocará em situação claramente mais gravosa, em ofensa ao princípio da isonomia, bem como o princípio da livre concorrência.

Destaca que o tema da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas teve repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 571.706, porque o RE nº 240.785 fora interposto antes da vigência do §3º do art. 102 da Constituição Federal e, portanto, não contou com o tópico expresso acerca da repercussão geral da matéria.

Frisa que a repercussão geral é do tema, e não do processo em que reconhecida, tal como dispõe o próprio artigo 102, da CF, com redação dada pela EC nº 11.418/2006, e o próprio Regimento Interno do e. STF, com a Emenda Regimental nº 21/2007.

Registra que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011, reconhece a eficácia ampla dos acórdãos emanados do Pleno do e. STF, em sede de controle difuso.

Declara que a decisão proferida pelo Pleno do STF a respeito da matéria deverá ser aplicada também nos autos do RE nº 574.706, bem como da ADC nº 18, para que então seja atribuído o efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, como já ocorreu em diversas outras oportunidades.

Aduz que, levando em consideração que tema idêntico, referente ao período anterior ao advento idêntico, referente ao período anterior ao advento da Lei nº 12.973/2014, logrou atingir a maioria absoluta em julgamento realizado pelo Pleno do e. STF, com a declaração de inconstitucionalidade da espúria pretensão da União de incluir na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relacionada ao ICMS (no RE 240.785, e com a repercussão geral do tema reconhecida no RE 574.706), é certo que no tocante ao período a partir de 1º de janeiro de 2015, sob a égide da Lei nº 12.973/2014, tal decisão deve ser replicada, especialmente à luz da inconstitucionalidade perpetrada pelo § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, que ofende direta e flagrantemente os princípios constitucionais da não cumulatividade, da seletividade do ICMS, da imunidade recíproca, da capacidade contributiva, da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade e, sobretudo, o conceito constitucional de faturamento, previsto nos artigos 145, §1º, 150, VI, "a", 155, II, §2º, I e II e art. 158, IV, 194, V, 195, I, todos da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a matéria debatida nestes autos, anoto que, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar, que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718 /98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO 'EX NUNC' (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS /PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, 'B') - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718 /98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA.'
(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da ação originária.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da COFINS e/ou do PIS.

Não se desconhece que, recentemente, em 08.10.2014, o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785 reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Dessa forma, em pese todos os argumentos do agravante, entendo que permanece o entendimento do e. STJ de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Efetivamente, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato desses tributos e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

"Súmula 68: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Este entendimento até hoje é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme pode-se aferir através dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 183)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.011370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040405320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE TAUBATÉ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 32/33).

Sustenta que a CDA que ampara a execução é nula.

Alega a ocorrência de prescrição.

Aduz que diante da manifesta natureza cível/indenizatória/ressarcitória do débito em execução, aplicável à espécie o prazo prescricional trienal, contados dos atendimentos havidos pelo SUS.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal

pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, **a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.**

(...).

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...).

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

No que concerne à prescrição relativa aos valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, com base no artigo 32 da Lei n. 9.656/98, trata-se de dívida de natureza não tributária.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que **o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, aplicando, por isonomia, o art. 1º do Decreto 20.910/32**, conforme arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, **esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32**. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008.

2. **O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32**. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1273010/RS, 2011/0199620-8, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932**. AGRAVO REGIMENTAL

IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp 85659/RJ, 2011/0281771-3, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 02/08/2012, DJe 15/08/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. **DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 169252/RS, 2012/0082494-6, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, destaquei)

Na hipótese de impugnação pelo contribuinte, **não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal**, conforme orientação do E. STJ, inclusive sob a sistemática do rito do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 24.03.2010, publicado no DJe de

06.04.2010)

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram as ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

No caso dos autos, o início do prazo prescricional ocorreu na data do vencimento da exação, em **18.01 e 25.05.2012** (fls. 45/49).

Com as inscrições da dívida em **16 e 24.07.2012** (fl. 18), ocorreu a suspensão do curso do lapso prescricional. Logo, ajuizada a execução em **26.11.2012** (fl. 43) e determinada a citação em **10.12.2012** (fl. 51), **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011672-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BAKAUS MEDICOS ASSOCIADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAKAUS MEDICOS ASSOCIADOS LTDA. - ME contra a decisão de fls. 13/15, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou o *mandamus* para ter reconhecido seu direito à equiparação de sua atividade a serviços hospitalares, com conseqüente recolhimento do IRPJ sob alíquota de 8% e de CSLL sob alíquota de 12%. Sustenta que a verossimilhança de suas alegações decorre da aplicação do entendimento consolidado pelo E. STJ, em julgamento que obedeceu à sistemática do art. 543-C, no sentido de que a definição de serviços hospitalares deve se dar de forma objetiva, considerando-se a natureza específica da atividade realizada. Assevera que, ao contrário do que restou decidido, o *periculum in mora* restou demonstrado, pois a impetrante pode a qualquer momento ser autuada retroativamente, com a imposição de multa e com necessidade de contratação de profissional habilitado. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido formulado pela agravante.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o objeto da ação.

Com efeito, o *mandamus* foi impetrado em caráter preventivo sob o argumento de que instruções normativas e atos internos da alegada autoridade coatora estão em dissonância com entendimento firmado pelo E. STJ em recurso representativo de controvérsia.

Contudo, observo que, quando do ajuizamento do mandado de segurança, a redação do art. 30 da Instrução Normativa nº 1.234/2012 já havia sido alterada pela Instrução Normativa nº 1.540/2015, nos seguintes termos:

Redação original:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinados a atender à internação de pacientes humanos, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente humano, durante 24 (vinte e quatro) horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (grifei)

Redação atual:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. (Artigo alterado pela Instrução Normativa RFB nº 1540, de 06/01/2015 - DOU 08/01/2015)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

Assim, como se vê, ao menos em sede de cognição preliminar, não se vislumbra presente a verossimilhança nas alegações da recorrente, uma vez que não restou caracterizado de modo seguro o justo receio de ser atingida por ato ilegal da autoridade impetrada ou que ela venha aplicando entendimento em conflito com aquele definido pelo E. STJ.

Ainda que assim não fosse, os documentos colacionados, embora tragam indícios nesse sentido, não demonstram,

em juízo sumário e de modo suficientemente claro, a natureza das atividades prestadas pela agravante, já que as nota fiscais colacionadas (fls. 45/46) discriminam apenas a existência de "SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS", sem esclarecer os pormenores da prestação.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente dependem, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade coatora, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando ausentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela e havendo dúvidas, inclusive, quanto à adequação da via eleita.

Em suma, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART.557,§ 1º.APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. *A utilização do agravo previsto no art.557,§ 1º, doCPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *A apuração do eventual descumprimento das cláusulas contratuais e quais as suas causas, bem como a responsabilidade por este, demanda dilação probatória, uma vez que, como observado pelo MM. Juízo a quo, os documentos juntados, quais sejam, cópias dos contratos de compra e venda e de financiamento, planilhas do financiamento, correios eletrônicos trocados entre as partes (fls. 62/145), não são suficientes para tanto.*

3. *O incisoIdo art.333doCódigo de Processo Civilestabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art.273do Código de Processo Civilcondiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.*

4. *Agravo legal não provido. (AI 2239 SP 0002239-64.2014.4.03.0000, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j em 19/05/2014 - grifei)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART.273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

1. *O art.273doCódigo de Processo Civilcondiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

2. *Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima sequela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar.*

3. *Agravo de instrumento não provido. (AI 21554 SP 2010.03.00.021554-8, Rel. Des. ANDRÉ NEKATCHALOW, j. em 06/12/2010, TRF3)*

Por fim, destaco que até mesmo a existência de *periculum in mora* não restou comprovada, já que a agravante se limita a fazer afirmações genéricas no sentido de que pode vir a ser autuada ou de que pode vir ser compelida ao pagamento de multas ou mesmo à contratação de profissionais, sem apontar, contudo, qualquer indício concreto ou comprovar qualquer fato que justifique a urgência apenas alegada.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.

- *A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).*

- *In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*

- *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito ativo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011707-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FELGUEIRAS COLOCACOES DE TACOS E ASSEMEL EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240772520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 245/ 246 que, em sede de execução, indeferiu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada por ter considerado a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a prescrição intercorrente apenas pode ser declarada quando evidenciada a inércia do exequente por mais de 5 anos, o que não se visualiza no caso em tela. Aduz, ademais, que o marco inicial do prazo prescricional intercorrente deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitam de prosseguir no feito contra os co-responsáveis. Defende, nesse sentido, que enquanto não revelados nos autos indícios de impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada, não seria razoável exigir que a exequente promovesse o pedido de redirecionamento do feito contra os sócios. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste E. Tribunal, bem como nos Tribunais Superiores.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso

evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no

prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 19.12.2006 (fl. 92), tendo sido o pedido de redirecionamento realizado apenas em petição protocolada em 28.08.2014 (fl. 217), portanto, 5 anos após a mencionada citação.

Colaciono, por pertinente, recente julgado do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eeclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

No caso dos autos foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011816-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIOGENES BORGES MOREIA
ADVOGADO : SP317219 RAFAEL GALVANI NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055627620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 90/ 94 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para a liberação do veículo apreendido pela Receita Federal (FIAT DOBLO CARGO FLEX PLACA ETO-3725), que transportava artigos de vestimenta contrafeitos. A decisão vergastada fundamentou-se na existência de depoimento do agravante de que tinha conhecimento de que artigos eram falsificados e na proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo.

Alega o agravante, em síntese, que a apreensão e confisco do veículo foram inconstitucionais, principalmente por atentarem contra a garantia constitucional da propriedade privada e contra os direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, desconsiderando, ademais, a inculpabilidade do proprietário do bem, conciliado à ausência de comprovação de participação na prática do ilícito. Aduz, ademais, que o veículo apreendido não é objeto nem produto de ilícito, sendo que seu fabrico, alienação, posse ou uso não constituem fato ilícito.

É o relatório.

Decido.

O agravante foi abordado por analistas tributários da Receita Federal no centro da cidade de São Paulo quando fazia o transporte de mercadorias supostamente falsificadas, sobretudo calçados marcados como "Polo Ralph Lauren". Os bens estavam desacompanhados das notas fiscais correspondentes, o que levou o Auditor Fiscal responsável a reter as mercadorias, bem como o veículo que as transportava, sendo a liberação deste em antecipação de tutela o objeto do presente agravo de instrumento.

Pois bem.

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

- III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;
- IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;
- V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;
- VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e
- VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

Assim, a legislação determina que o veículo que conduza mercadorias que, por sua natureza, origem ou destinação sujeitam-se à pena de perdimento pode também ser declarado perdido, no caso de seu proprietário ser o responsável pela infração. A jurisprudência, por sua vez, impõe outro requisito, qual seja, a proporcionalidade entre o valor dos bens transportados e do veículo.

Portanto, tendo contribuído para a prática do ilícito, o proprietário do veículo pode sofrer a pena de perdimento do automóvel, desde que demonstrada sua responsabilidade.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

A Jurisprudência do E. STJ segue a mesma toada.

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).

3. **A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).**

4. **Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.**

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

(STJ, REsp 1243170/ PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 11.04.2013)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA. PENA PERDIMENTO DO VEÍCULO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a pena de perdimento aplicada, ao concluir pela responsabilidade da proprietária do veículo, ora agravante, na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 606066/ RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12.12.2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE

PERDIMENTO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ OU RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STJ.

1. O STJ entende que a aplicação da pena de perdimento de veículo somente é cabível quando devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes: **AgRg no REsp 1.313.331/PR**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; **REsp 1.024.175/PR**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009, **AgRg no REsp 952.222/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009.

2. No caso concreto, não houve comprovação da responsabilidade e da má-fé do proprietário do veículo (in casu, o Banco agravado) pela prática da infração aduaneira, uma vez que não se noticiou a instauração de procedimento com o objetivo de apurar a sua eventual responsabilidade, ou mesmo se demonstrou qual teria sido sua contribuição para a prática do ilícito. A propósito: **AgRg no REsp 1331644/PA**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1156417/ SC, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 26.09.2013)

[Tab][Tab]

No mais, conforme mencionado, é firme na jurisprudência o entendimento de que para eventual decretação de perdimento é necessário que a relação de valor entre o veículo e as mercadorias apreendidas seja proporcional, não cabendo falar na pena quando houver descompasso entre os respectivos preços de mercado. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País.

2. **Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.** Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. **In casu, o Tribunal de origem destacou a existência de fortes indícios de responsabilidade do proprietário e o grau de reprovabilidade da conduta.** Ademais, com base nos elementos fáticos-probatórios, constatou o Sodalício de origem que o veículo objeto da pena foi especialmente preparado para a prática do delito. A modificação do decisum vergastado demanda revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1411117/ RR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 15.04.2014).

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - PROPORCIONALIDADE COMO REQUISITO DA SANÇÃO CONFISCATÓRIA.

1. **A proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e as mercadorias sujeitas à pena de perdimento é requisito para a aplicação da sanção confiscatória a que alude o art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66.**

2. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1287696/ PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje 22.08.2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO . PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento , em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

No caso dos autos, entendo estarem atendidos os requisitos da jurisprudência para a retenção momentânea do veículo.

Primeiramente ressalto que há evidências bastantes da participação do agravante, proprietário do veículo utilizado para o transporte dos produtos, na atividade supostamente ilícita. Com efeito, às fls. 50/ 51, há depoimento em que o agravante assume que transportava as mercadorias cientemente de que se tratavam de bens falsificados. Ademais, reforçando que os bens são contrafeitos, a manifestação de fls. 79, da marca lesada, dá conta que os " objetos periciados carecem de autoridade, ou seja, os produtos analisados são falsos". Por outro lado, as mercadorias não estavam acompanhadas da documentação devida.

Destarte, por visualizar-se a possibilidade de crime contra as marcas (Art. 190 da Lei 9.279/1996), bem como diante da ausência dos documentos fiscais, as mercadorias transportadas estão sujeitas à pena de perdimento. Assim, por consequência, nos termos da fundamentação adrede, havendo proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, conforme informações à fl. 74, e tendo o proprietário do automóvel participado da atividade alegadamente delitativa, é possível que seja decretada a pena de perdimento ao carro, sendo de justa cautela que o bem esteja apreendido até o desenrolar do processo administrativo.

Portanto, não vislumbro a presença de verossimilhança nas alegações do agravante.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do Art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177165020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA. contra a decisão de fl. 268 que, em sede de embargos à execução, indeferiu a formulação dos quesitos suplementares "a", "b" e "d", que tinham por escopo esclarecer a perícia contábil realizada. A decisão vergastada fundamentou-se nos argumentos de que incumbe ao autor provar o alegado e que, ademais, a resposta a tais quesitos prescindem de conhecimentos técnicos.

Alega a agravante, em síntese, que a conclusão do trabalho técnico é essencial para comprovar que tem direito à compensação em relação aos tributos cobrados na execução. Aduz, nesse sentido, que a impossibilidade da formulação dos requisitos suplementares acarretará em clara ofensa ao direito à ampla defesa, uma vez que não possui outro meio de demonstrar que os créditos tributários não são exigíveis.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; ..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescinda dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de

questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, entendo não estar presente esse requisito. Deveras, não há como se vislumbrar que a falta de resposta a quesitos suplementares apresentados pela parte autora tenha o condão de gerar uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Cuida-se o caso de embargos à execução em que a embargante, ora agravante, visa ter declarada a inexigibilidade das CDAs por alegar que os créditos que possui a título de FINSOCIAL, reconhecidos em ação judicial, devem ser compensados com a dívida cobrada nos autos. Aduz ser parte em processo administrativo com este objeto.

A parte, ora agravante, requereu a realização de prova pericial, o que foi atendido pelo MM Juízo a quo à fl. 182. Porém, após a realização da perícia contábil a agravante formulou quesitos suplementares, sob o argumento de que eram necessários para complementação do laudo do *expert*.

A decisão ora vergastada indeferiu a formulação de três dos quatro quesitos suplementares formulados pela agravante ora por considerar que não eram matéria de perícia, sendo possível sua solução pelo próprio magistrado, ora por considerar serem ônus probatório da própria embargante.

É certo que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento. No caso em tela, o magistrado responsável pela lide considerou que os novos quesitos não seriam essenciais para o deslinde da causa, o que é justificável. O juiz não é obrigado a aceitar a produção de todas as provas requeridas.

Confira-se o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. EXCEPCIONALIDADES DO NO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURADAS.

1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

2. Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil, que prevê a sua admissão pela via de instrumento somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

3. A hipótese dos autos, contudo, não se enquadra nas exceções mencionadas, considerando que se o pedido formulado na ação principal vier a ser julgado improcedente quando da prolação da sentença, a agravante, entendendo que foi prejudicada pela não realização da prova testemunhal, poderá requerer a apreciação da questão no momento da interposição do recurso de apelação, na forma do artigo 523 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0031996-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2015 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.

2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012 - grifei)

Por fim, destaco que caso se verifique, no curso do processo, alteração das circunstâncias fáticas ora analisadas, o pedido formulado pela recorrente poderá ser objeto de nova apreciação perante o Juízo "a quo".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012082-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRAS JAP IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
: SHOZO SUMIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435508920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL visando a reforma da r. decisão de fl. 57 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital, da empresa e do sócio redirecionado, sob o entendimento de que não foi cabalmente comprovado nos autos que foram esgotados os meios para a localização destes.

Alega a agravante, em síntese, que a citação por edital prescinde do esgotamento das tentativas de localização do executado sendo requisito para tanto apenas a incerteza acerca do paradeiro do executado e o não retorno do aviso de receptação dentro do prazo quinzenal.

É o relatório.

Decido.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal ajuizada para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.6.09.024929 (fl. 14), em que consta como devedora a empresa BRAS- JAP IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., tendo o sócio SHOZO SUMIDA sido incluído no polo passivo da lide.

A controvérsia, no caso, cinge-se à possibilidade de se realizar a citação dessa empresa e do sócio redirecionado por meio de edital.

Com efeito, tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando infrutíferas as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1103050/BA, 1ª Seção, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento 25/03/2009, DJe 06/042009)."

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO EXECUTADO - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
 2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para a localização do endereço do executado, a possibilitar a efetividade de eventuais tentativas de citações pelo correio e por oficial de justiça, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.
 3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.
(REsp 1399858/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)
- EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**
1. Nos termos da Súmula 414/STJ, a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.
 2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, a permitir a citação por edital, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.
 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 268.597/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)
- TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS DE CITAÇÃO. REsp 1.103.050/BA. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**
1. O entendimento firmado no acórdão recorrido, no sentido de que a citação por edital, na execução fiscal, exige a prévia frustração das tentativas de comunicação por correio e oficial de justiça, está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.103.050/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 6/4/09, na forma do art. 543-C do CPC.
 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ).
 3. Tendo o aresto agravado firmado o entendimento no sentido de que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, para rever tal posicionamento seria indispensável o reexame do contexto fático-probatório do feito, o que é vedado a este Superior Tribunal na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
 4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1.410.325/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012)

Na hipótese, a tentativa frustrada de citação da empresa executada foi realizada por carta de citação com aviso de recebimento (fl. 17). Também consta que a citação por Oficial de Justiça não foi concretizada porque a empresa não pôde ser localizada em seu endereço cadastral (fl. 32).

Quanto ao sócio redirecionado, o Sr. SHOZO SUMIDA, tem-se houve tentativa de citação por carta (fl. 34) em seu endereço antigo e tentativa de citação por Oficial de Justiça em suposto novo endereço, constante de seu CPF, desta vez na comarca de Brasília, tendo a Oficiala de Justiça sido informada que o Sr. SHOZO SUMIDA jamais teria residido no local (fl. 50).

Assim, estão preenchidos os requisitos para a citação editalícia.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012149-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012149-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 860/3107

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : LUCIENE GALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071294520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar à ré o fornecimento gratuito, imediato e contínuo à autora do medicamento "soliris" (eculizumab), na forma e nos quantitativos constantes da prescrição médica de fl. 43 dos autos principais, ao fundamento de que os documentos juntados, especialmente o relatório médico, revelam que é o único eficaz para o tratamento da síndrome hemolítica urêmica atípica, doença rara e grave que pode levar a paciente a óbito, motivos pelos quais deve ser fornecido, a despeito da ausência de registro na ANVISA (fls. 284/290).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) não é parte legítima para figurar no feito, o que acarreta a incompetência absoluta do juízo federal para conhecer da causa. Cabe ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo a entrega de quaisquer medicamentos (artigos 15 a 18 da Lei nº 8.880/1990, que regulamenta o artigo 198 da Constituição Federal). Tem a atribuição de cofinanciar os gastos destinados à saúde mediante o repasse de recursos às secretarias de saúde dos Estados para que adquiram e forneçam medicamentos aos pacientes que deles necessitarem e em momento algum a autora afirma que tal incumbência foi descumprida. Deve ser excluída da lide (artigo 267, inciso VI, combinado com o 295, inciso II, do Código de Processo Civil). Se não for acolhida a preliminar, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo devem ao menos ser chamados para integrar o processo;

b) o medicamento não tem sequer solicitação de registro na ANVISA, que deve proteger a saúde da população por intermédio do controle sanitário e da produção e comercialização medicamentos (artigos 1º, 2º, 7º, 10, 12, 70, 75, 76 e 77 da Lei nº 6.360/1976, artigos 6º, incisos I e VII e § 1º, e 8º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.080/1990, artigos 6º, 7º, incisos VII a X, XIV a XVI, XVIII e XXII, e 8º, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 9.782/1999 e artigo 200 da Constituição Federal), já foi rejeitado por países como Canadá e Escócia, na Europa foram impostas diversas condições e restrições à sua comercialização, nos Estados Unidos, apesar de aprovado, não foi adotado para uso no sistema público de saúde, no Brasil não foi recomendado pelo Departamento de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde, em virtude dos riscos que gera, tais como efeitos colaterais graves, frequentes e letais, infinidade de doenças infecciosas e virais, especialmente contração de meningite bacteriana, que podem ocasionar problema de saúde pública, além de ter um custo elevadíssimo, o qual causa sério impacto nas contas públicas e no financiamento da saúde no país;

c) a dispensa de registro dos medicamentos (artigo 8º, § 5º, da Lei nº 9.782/1999) objetiva solucionar apenas agravos de saúde pública de caráter endêmico ou pandêmico e/ou de urgência que põem em risco a coletividade, situações em que não se pode esperar pelo término do processo de registro do produto na ANVISA, que tem como finalidade (artigo 16, incisos I, II, VI e VII, da Lei nº 6.360/1976 e artigo 7º, inciso XXV, da Lei nº 9.782/1999): analisar sua segurança, eficácia, qualidade e preço, que também é monitorado pela agência. Assim, com a ausência desse registro, não são atingidos tais escopos. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 31/2010, na qual foram sintetizadas as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal na audiência pública nº 4, e dela consta a indicação aos tribunais para que evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, o que, aliás, é vedado pela lei (artigo 19-T da Lei nº 8.080/1990, alterado pela de nº 12.401/2011, combinado com o artigo 12 da Lei nº 6.360/1976);

d) não há comprovação científica da eficácia da droga requerida, que apresenta custo altíssimo, com o que, consequentemente, são afetadas as políticas públicas de saúde desenvolvidas no país e prejudicados outros pacientes do SUS;

e) o provimento jurisdicional é irreversível e esgota o objeto da demanda, o que contraria o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992;

f) deve ser demonstrada por meio de prova pericial que o fármaco tem efetiva eficácia em relação à moléstia que aflige a demandante;

g) ainda que se entenda que, no caso, o fornecimento do medicamento é devido, o magistrado equivocou-se ao não fixar o período desse ato, eis que os remédios causam, invariavelmente, reações diversas no organismo, boas ou más, cujos efeitos devem ser periodicamente avaliados pelos médicos, motivo pelo qual se criou uma estranha presunção de que o fármaco é necessário enquanto a própria autora não se manifestar nos autos em sentido contrário, o que, se não ocorrer, fará com que o dinheiro público seja gasto indefinidamente. Logo, deve ser estabelecida avaliação periódica.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista das razões expostas, e, por fim, o provimento do recurso para que seja revogada definitivamente a decisão agravada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

I Conhecimento parcial do recurso

A recorrente afirma que, se não forem acolhidas as preliminares que suscita, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo devem ao menos ser chamados para integrar o processo. Todavia, tal tema não foi discutido na instância *a qua*, razão pela qual não pode ser examinada neste tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

II Preliminares

Descabida a alegação de ilegitimidade passiva da União, à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, adotou entendimento no sentido de que *a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária* (AI nº 808.059 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em consequência, a corte máxima assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados (RE nº 195.192/RS). Destaquem-se, ademais, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE EXAME DE MÉRITO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.** PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

IV. Conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 612.404/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015 - ressaltei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO NÃO LEVANTADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 23, II E 198 DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. DIREITO À SAÚDE. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção firmaram o entendimento de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, do Estados e dos Municípios. Dessa forma, qualquer um destes Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda.

4. Agravo Regimental do Estado do Ceará desprovido.

(AgRg no AREsp 264.335/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 07/05/2014 - ressaltei)

Destarte, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito e a agravante não deve ser excluída da lide (artigo 267, inciso VI, combinado com o 295, inciso II, do Código de Processo Civil). As questões referentes aos artigos 15 a 18 da Lei nº 8.880/1990 não alteram esse entendimentos pelos motivos já indicados.

III Fornecimento de medicamento

O relatório médico de fls. 57/58 do Dr. João Paulo R. Coelho, CRM-SP 141.562, seguido de diversos exames (fls. 60/130), comprova que a agravada é portadora de síndrome hemolítico-urêmica atípica - SHUa, teve histórico de encaminhamento à UTI por risco de morte e passou por *TERAPIA SUPORTIVA COM HEMODIÁLISE*, além de *SEQUENCIAIS TRANSFUSOES SANGUINEAS E PLASMAFERESE*. Consta do documento que, *COMO RESULTADO, EVOLUIU COM NECESSIDADE DE SUPORTE TRANSFUSIONAL, ALEM DE DEPENDENCIA DE TERAPIA DIALITICA*, bem como que:

A SINDROME HEMOLITICO UREMICA CARACTERIZA-SE POR HEMÓLISE, PLAQUETOPENIA, E FORMAÇÃO DE TROMBOS NA CIRCULAÇÃO SANGUINEA, PODENDO EVOLUIR COM TROMBOSE EM DIVERSOS ORGÃOS (CEREBRO, CORAÇÃO, RINS) E INSUFICIÊNCIA RENAL. TRATA-SE DE DOENÇA COM ALTA MORTALIDADE E MORBIDADE. PELA GRAVIDADE DA DOENÇA, FOI INDICADO USO DE ECULIZUMAB POR TEMPO INDEFINIDO PARA A PACIENTE, TENDO COMO OBJETIVO ESTABILIZAR O PROCESSO PATOGENICO DE MICROANGIOPATIA TROMBOTICA, DESTA MANEIRA BUSCAR MELHORES DESFECHOS EM RELACAO A MORTALIDADE E MORBIDADE.

O receituário do medicamento foi juntado à fl. 59, *verbis*:

USO ENDOVENOSO

ECULIZUMAB -----

DOSE:fase inicial: 900mg iv, correr em 35 minutos, 1x/sem por 4 semanas, seguido da fase de manutenção:

1200mg iv 15/15 dias, a partir da 5ª semana. Infundir em 35 minutos
TEMPO PREVISTO: Medicação de Uso Crônico -não sendo possível interrupção do tratamento

O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estados, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde.

As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de artrite reumatoide e que não constituem restrição ao acesso à saúde.

É certo que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF).

A reserva do possível, o denominado "mínimo existencial", no qual se incluem os direitos individuais e coletivos à vida e à saúde e que se apresenta com as características da integridade e da intangibilidade, e alegações genéricas, sem demonstração objetiva, no sentido da inexistência de recursos ou de previsão orçamentária não são capazes de frustrar a preservação e o atendimento, em favor dos indivíduos, de condições mínimas de existência, saúde e dignidade. Note-se que o valor do tratamento pleiteado não é relevante de maneira a inviabilizar a execução das políticas públicas do SUS, notória a necessidade da manutenção do tratamento e hipossuficiência da autora (declaração de imposto de renda às fls. 139/145).

Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o medicamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a chance de melhora do doente com o uso do remédio prescrito é suficiente para justificar seu fornecimento.

Por outro lado, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados. Destaquem-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste tribunal:

*EMENTA Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. **Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente.** Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).

2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamentos que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - ressaltei) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

2. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.**

3. Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossuppressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".

4. Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - ressaltei)

Correta, portanto, a decisão agravada. As questões concernentes aos artigos 1º, 2º, 7º, 10, 12, 16, incisos I, II, VI e VII, 70, 75, 76 e 77 da Lei nº 6.360/1976, ao artigo 8º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.080/1990, artigos 6º, 7º, incisos VII a X, XIV a XVI, XVIII, XXII e XXV, e 8º, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 9.782/1999, artigo 19-T da Lei nº 8.080/1990, alterado pela de nº 12.401/2011, não modificam essa conclusão pelos motivos já apontados.

No que toca ao artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992, não se sobrepõe ao direito à vida, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. MEDICAMENTO ESPECÍFICO. RISCO DE MORTE. NÃO FORNECIMENTO PELO SUS. BLOQUEIO DE VALORES NECESSÁRIOS À AQUISIÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO DO ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

[...]

4. **Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente.**

5. Medida cautelar julgada procedente.

(MC 11.120/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 119 - ressaltei)

Por fim, o magistrado determinou que o medicamento seja fornecido na forma e nos quantitativos constantes da prescrição médica. Assim, fixou efetivamente um limite temporal, qual seja, o indicado pelo médico, que, no caso,

afirmou que a medicação é de uso crônico, de modo que não é possível interromper o tratamento. Ratifique-se que o profissional deve ser respeitado nas suas prescrições, como visto, e cabe-lhe realizar avaliações, mas nos momentos que entender serem necessárias, com o que não deve o Judiciário impor-lhe datas para tanto.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012283-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00042886920144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.** contra decisão que recebeu seus embargos à execução fiscal sem suspender o curso da execução, ao fundamento de que, embora esteja integralmente garantida, não há risco de dano grave e de difícil reparação, eis que os argumentos referem-se às consequências ordinárias do procedimento executório, e de que, neste momento, sem dilação probatória, não é possível reconhecer a relevância do direito (fls. 302/305).

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, já que:

a) a demanda encontra-se devidamente garantida por depósito judicial do montante integral do débito;

b) há relevância da fundamentação, pois são cobradas dívidas relacionadas ao ressarcimento ao SUS (artigo 32 da Lei nº 9.656/1998), que são inconstitucionais (princípios da universalidade da cobertura, do atendimento e acesso à saúde, da legalidade e da reserva de lei complementar) e ilegais (artigos 186 e 927 do Código Civil), além de estarem prescritas (artigo 206 do Código Civil);

c) está configurado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, a despeito de a execução de título executivo ser definitiva (artigo 587 do CPC), no caso o feito não pode ter seu curso normal, com a manutenção da cobrança e a conversão em renda do depósito judicial efetuado, porquanto restarão afetados seu fluxo de caixa, seu capital de giro e sua competitividade no mercado e infringidos o artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, que

dispõe que somente pode haver tal conversão após o trânsito em julgado, e a suspensão da exigibilidade do crédito.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista do que foi exposto, e, por fim, o provimento do recurso para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, a fim de que seja suspensa a cobrança até seu julgamento final.

É o relatório.

Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de

três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, a execução está garantida por depósito judicial (fl. 36). Como perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, a agravante suscita o prejuízo ao seu fluxo de caixa, ao seu capital de giro e à sua competitividade no mercado, bem como o prosseguimento da execução, com a possibilidade da conversão em renda dos valores depositados.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual a empresa, ao realizar o depósito do valor do crédito exigido, optou por desembolsar a atinente importância, a qual, obviamente, deixa de integrar seu fluxo de caixa e capital de giro, de modo que tal fato não pode agora servir de argumento para a alegação de prejuízo, especialmente à sua competitividade no mercado. Ademais, não há perigo de conversão do montante depositado em renda da União, na medida em que o levantamento do depósito efetuado como garantia de execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, nos termos previstos no § 2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/1980, *verbis*:

Art. 32. [...]

§ 2º- **Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente.** [ressaltei]

Confira-se, a respeito, julgado desta 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria posta, no tocante ao condicionamento da atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 739-A, § 1º, do CPC), ao preenchimento dos requisitos da relevância da fundamentação expedida pela embargante (fumus boni iuris), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) e existência de garantia, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a qual concluiu que **não se encontra preenchido o requisito do perigo de grave dano de difícil reparação, o que impede o deferimento da providência pleiteada, uma vez que o levantamento do depósito efetuado como garantia fica condicionado ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, conforme previsto no § 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80.**

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a

irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

- Recurso a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030880-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 - ressaltei)

Nesse contexto, não merece acolhimento o pleito da agravante, dado que não está preenchido o critério do *periculum in mora*, com o que é desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*. Saliente-se que a questão concernente ao artigo 587 do CPC não altera esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012308-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GERVAZIO ZERBINATTI e outros
: FABIO ZERBINATTI
: DENISE ZERBINATTI
: EDNA PAULINO LOPES
: ALFREDO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA e outros
: HOLDING A F Z LTDA
: MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGISTICA LTDA
: AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: HOLDING PREMIERE ADMINISTRADORA LTDA
: QUALIDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: GRAND MEAT COM/ E IMP/ E DISTRIBUICAO DE CARNES LTDA
: ALEXANDRE ZERBINATTI
: GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004967820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Gervásio Zerbinatti, Fábio Zerbinatti, Denise Zerbinatti, Edna Paulino Lopes e Alfredo da Silva Lopes** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 741/743):

i) não cabe na via estreita da exceção de pré-executividade o debate sobre a legitimidade passiva, dado que os agravantes foram incluídos no polo passivo, em virtude do reconhecimento de grupo econômico fraudulento e não pelas hipóteses do artigo 135 do CTN;

ii) não ocorreu a decadência, nem a prescrição do crédito tributário;

iii) cabe à administração fazendária a fiscalização, razão pela qual até que sobrevenha decisão do STF, pode dispor do acesso à movimentações financeiras sem autorização judicial, nos termos da legislação em vigor.

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

a) por meio da ação de execução cobram-se supostas diferenças tributárias dos fatos imponíveis ocorridos no ano de 2005, cuja notificação do lançamento somente se efetivou por edital em 30.12.2010, de maneira que se verifica a decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, o que leva à extinção do feito, a teor do artigo 150, inciso V, do CTN;

b) a ação de cobrança prescreve no prazo de cinco anos, a contar da notificação válida do lançamento, na forma do artigo 174 do CTN, de sorte que, *in casu*, constata-se a prescrição, pois entre as notificações realizadas em 25.02.2003, 08.04.2005 e 08.04.2005 e o ajuizamento do feito, em 14.03.2012, 06.02.2012 e 13.09.2012, passaram-se mais de cinco anos;

c) as informações levantadas pelo fisco com as administradores de aplicações financeiras sobre as movimentações da conta corrente da empresa executada foram obtidas por meio inconstitucional (artigos 5º, incisos X e XII, 37 e 145, §1º, da CF/88 e 1º, 5º e 6º da LC 105/2001 e Súmulas 70, 323 e 547 do STF);

d) Edna Paulino Lopes é parte ilegítima para figurar no polo passivo, dado que era empregada da empresa executada e nunca atuou como diretora, gerente ou administradora e, assim, não tem responsabilidade tributária, na forma dos artigos 134 e 135 do CTN e 50 do CC;

e) os demais recorrentes também não têm legitimidade passiva, dado que não integravam a executada quando da ocorrência do fato imponível, bem como não participaram de qualquer ato que implicasse a dissolução ilícita da sociedade, de maneira que não incorreram nas práticas descritas nos artigos 134 e 135 do CTN;

f) a não localização da empresa em seu endereço fiscal, por si só, não é causa para o redirecionamento da execução, uma vez que é necessária a comprovação da prática de condutas ilícitas pelos sócios (artigos 121, 124, 128, 135, inciso III, do CTN, 265 do CC e Súmula 435 do STJ).

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante a lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a permanência no polo passivo implicará atos processuais tendentes a atingir seus recursos e patrimônios para destinar ao cumprimento de obrigações tributárias que não lhes dizem respeito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, no que se refere ao dano, foi alegado que (fls. 48/49):

"115. O periculum in mora manifesta-se incontestemente no presente caso, pois com a inclusão das Agravantes no polo passivo da ação, sucederá atos processuais tendentes a atingir seus recursos para destinar ao cumprimento de obrigações tributárias que não lhes pertencem.

116. Desta forma, referida inclusão, deferida, "data vênica", ao arripio da lei, termina por violar o exercício do direito de propriedade, posto que ao responderem com seus próprios bens débitos que pertencem a outrem, restará comprometido os recursos destinados a despesas correntes do lar, de maneira que poderá haver prejuízos difíceis de serem saldados em momento posterior.

117. Em suma, é necessária a atribuição do efeito suspensivo ativo ao presente Agravo uma vez que as Agravantes não podem correr o risco de serem compelidas, de forma alguma, a pagar valores a títulos de tributos que não lhes pertencem.

118. Diga-se, ainda, que causará dano também a suas famílias, uma vez que recaindo eventual penhora de tal monta no patrimônio das Agravantes, inibirá de fazer frente às despesas necessárias à subsistência de sua família.

119. Esta circunstância faz com que seja URGENTE e ESSENCIAL o pleito aqui exposto em face da relevância dos fundamentos acima relatados."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram tecidas alegações genéricas. Não foi demonstrada especificamente como a decisão agravada implicaria lesão grave e de difícil reparação, consoante exigido pelo artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco iminente, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012356-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RRJ TRANSPORTE DE VALORES SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e
outros
: MARCOS ANDRE PAES DE VILHENA

ADVOGADO : EMBRAFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ORIGEM : SP295550A HENRIQUE DE ALMEIDA AVILA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
: 00076153020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela e determinou a suspensão do ato que suspendeu a aplicação da pena de cancelamento definitivo relativa ao processo punitivo nº 2.347/2014-DELESP/DREX/SR/DPF/SP (fls. 88/89).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [ressaltei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 88/89). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra, e também pela numeração do canto inferior direito. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1180730/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - ressaltei e grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525 DO CPC. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DA DECISÃO AGRAVADA IMPRESSA TAMBÉM NO VERSO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido instruído com documento obrigatório (artigo 525 do CPC), qual seja, cópia completa do decisum agravado, eis que somente foi apresentado o anverso das folhas do documento, que também foi impresso no verso daquelas. Precedente do

Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1180730/PR.

- O princípio da instrumentalidade das formas e a alegada inexistência de má-fé e de prejuízo ao recorrido não têm o condão de alterar tal entendimento. Assim, inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028667-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2014 - ressaltei e grifei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012 - ressaltei e grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372 - ressaltei e grifei)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012552-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOBILLE AUTOMOTIVE IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00012998620154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOBILLE AUTOMOTIVE IMP/ LTDA. contra decisão proferida em ação de rito ordinário e vazada nos seguintes termos (fls. 349):

"A despeito da alegação de periculum in mora, é certo que para a concessão da tutela antecipada exige-se a presença cumulativa do fumus boni iuris, já afastado pela decisão de fls. 267/270, a qual ratifico, no que indefiro o pleito de fls. 275/299.

..."

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é inverídico o fundamento fiscal para caracterização da interposição fraudulenta, no sentido de que ela é interposta pessoa das empresas GUPE e MULTICAMP, para fins de supressão do pagamento do IPI no mercado interno.

Aduz que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão são nulos, devendo ser afastada a pena de perdimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

Anoto que o pedido liminar tinha como objeto o desbloqueio do CE-Mercante 151405241166847, container SUDU 176.488-8, consignado à empresa MOBILLE AUTOMOTIVE IMPORTAÇÃO LTDA - ME, no SISCOMEX CARGA e demais controles aduaneiros, possibilitando o desembaraço aduaneiro e liberação das mercadorias (fls. 71).

A autora, no juízo *a quo*, informou que na esfera administrativa foi decretada a pena de perdimento e que tal fato deveria ser considerado como "novo", justificando a adição de pedido liminar para afastar tal penalidade (fls. 240/252).

Observo que o referido pedido de adição foi redigido da seguinte forma (fls. 252):

"...

*Portanto, dada a manifesta ilegalidade na aplicação da pena de perdimento de bens que, no máximo, estariam sujeitos à pena de multa (ex vi do art. 108, DL 37/66), e o flagrante risco de dano de difícil reparação pela iminência de **execução do perdimento**, requer seja concedida excepcionalmente a antecipação dos efeitos da tutela, independentemente da vinda da contestação, a fim de que seja determinada a liberação das mercadorias mediante depósito integral em juízo de seu valor CIF atualizado, que é de R\$ 102.858,18 (cento e dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e dezoito centavos) para 14/11/2014, conforme demonstrativo de fl. 80. Subsidiariamente, requer seja determinada a suspensão da execução da pena de perdimento até solução final do presente litígio; intimando-se o quanto logo a Ré.*

... " (negritei)

Em análise aos pedidos formulados na inicial e no aditamento, a magistrada singular, sob o fundamento de que ausente a fumaça do bom direito, indeferiu a antecipação da tutela (fls. 315/320).

Saliento que, na referida decisão, inclusive, foi asseverado que não havia apenas indícios de subfaturamento, mas também de fraude e simulação em operações de comércio exterior, sendo lícito à autoridade aduaneira adotar todas as providências tendentes a coibir tais práticas e **inclusive a decretar a pena de perdimento (fls. 318)**.

Inconformada com o indeferimento da antecipação, a autora, mais uma vez, alegando a ocorrência de "fato novo" na designação de data para o leilão das mercadorias, sobre as quais já havia sido decretada a pena de perdimento, requereu a suspensão do referido leilão (fls. 334/336).

Entretanto, a magistrada *a quo* repisou o fundamento de ausência do *fumus boni iuris*, **ratificando a decisão de**

fls. 267/270.

Desse modo, entendo que a decisão passível de recurso seria a acostada nestes autos às fls. 315/320 (fls. 267/270 dos autos originais).

Ocorre que a referida decisão não foi juntada aos autos de forma integral, o que impossibilita o conhecimento do presente recurso, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 349 destes (fls. 300 dos autos originários), que apenas manteve a decisão que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

No entanto, como já dito, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia **integral** da decisão agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

- 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
- 2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*
- 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*
- 4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

- 1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*
- 2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*
- 2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Assim, à míngua de cópia integral da decisão recorrida e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36989/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-94.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ELIANA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS e outros
: FRANCISCO PINTO DE OLIVEIRA
: EZIO RODRIGUES ALVES
: FRANCISCA DA SILVA CARDOSO
: INACIO ROCHA
ADVOGADO : SP158968 TAIS ANGELICA GUERRA PREVIDE
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: CTBC CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL CTBC
: TELECOM

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário intentada em 10/08/2004 por ELIANA APARECIDA DOS SANTOS, FRANCISCO PINTO DE OLIVEIRA, EZIO RODRIGUES ALVES, FRANCISCA DA SILVA CARDOSO e INÁCIO ROCHA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e da CIA. DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL CENTRAL - CTBC, com pedido de antecipação da tutela recursal, objetivando a devolução dos valores pagos mensalmente a título de assinatura e pulsos excedentes à franquia, pelo uso de linha de telefonia fixa, à vista e em dobro, devendo tal importe ser acrescido de juros, correção monetária e dos ônus sucumbenciais. Atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 em agosto de 2004.

Conclusos os autos, sobreveio **sentença de indeferimento da peça inicial**, por manifesta ilegitimidade passiva *ad causam* da ANATEL, determinando sua exclusão do polo passivo da lide e, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Ribeirão Preto.

Os autores apresentaram apelação (fls. 36/38), sustentando a legitimidade *ad causam* da ANATEL, em razão de que todas as tarifas dos serviços de telefonia estão sempre vinculadas à sua autorização, seja para fixação, seja para modificação, daí derivando incontestemente dever figurar no polo passivo, nos termos da Lei nº 9.472/97 (artigos 1º e 19) e da jurisprudência pátria. Pugna pelo provimento do apelo para ser reintegrada a ANATEL ao polo passivo e, em consequência, restabelecida a competência da Justiça Federal para processamento do feito. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A questão referente à legitimidade da ANATEL para figurar no polo passivo de demandas objetivando o afastamento da exigência de assinatura básica mensal, relativamente a serviço de telefonia, restou assentada em sede de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, ocasião em que firmado o entendimento no sentido de que não há interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual, posto ser mera concedente do serviço público.

Nesse sentido, trago a lume as ementas a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido. (destaques adotados)

(STJ, AGA 1151546, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 26/11/2009);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ. 1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual. 2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa". 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (destaques aditados)

(STJ, REsp 1068944, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 09/02/2009).

Lembre-se a competência da Justiça Federal dever ser aferida considerando-se as pessoas que participam da lide, por ser *intuitu personae*, ou seja, quando figurarem no feito, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, suas autarquias e empresa pública federal, ressalvadas as exceções constitucionais, em razão da matéria, nos termos do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Neste sentido, considerando a ausência de interesse da ANATEL, fixada em âmbito da Superior Corte, em sede do supratranscrito recurso repetitivo, daí decorre a lide posta a desate não ser de competência da Justiça Federal, à falta de quaisquer das situações previstas no citado artigo 109 da Lei Maior.

Diante disso, de rigor a manutenção da sentença recorrida, face à ilegitimidade passiva *ad causam* da ANATEL, determinando sua exclusão do polo passivo, julgando quanto a esta extinto o feito sem apreciação de mérito (artigo 267, VI, do CPC), ordenando-se, ainda, a remessa do feito à Justiça Estadual para apreciação da lide quanto às partes remanescentes.

Em que pese os apelantes terem suscitado em seu favor a aplicação da Lei nº 9.472/97 (artigos 1º e 19), colacionando algumas ementas para dar supedâneo à sua tese, a interpretação de tais dispositivos e precedentes deve ser harmonizada à dos demais normativos concernentes ao tema e ao atual posicionamento de nossos Tribunais, na forma supra exarada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, proceda-se à baixa na distribuição e a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Ribeirão Preto.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009273-50.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009273-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ALCANTRA E HIPOLITO LTDA -ME
ADVOGADO : MS003285B PERCI ANTONIO LONDERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu ordem determinando que a autoridade impetrada procedesse a alteração no registro do quadro societário da impetrante, a despeito dos óbices criados pelo movimento grevista dos servidores da Receita Federal.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Foi deferida a liminar para "*determinar que a autoridade coatora proceda as alterações cadastrais solicitadas pela empresa impetrante, caso ainda não tenham sido feitas somente em razão da greve que teve início há mais de um mês, ou justifique, por escrito e especificamente, a não realização das alterações em razão da ausência de outros requisitos exigidos para o ato*" (fls. 26/28).

Notificada, a autoridade indigitada impetrada prestou informações, aduzindo em síntese, que, independentemente da anunciada greve dos servidores, divergências dos dados apresentados pela empresa estariam a obstar as alterações pleiteadas, devendo a impetrante repetir a solicitação via internet, fornecendo o nome empresarial correto para que a divergência seja sanada e assim consolidada a alteração cadastral.

Proferida sentença julgando procedente o mandado de segurança, para confirmar a liminar concedida, sem que houvesse interposição de recurso voluntário por nenhuma das partes subiram os autos a esta Corte Regional por força da Remessa Oficial em Mandado de Segurança.

O ministério Público Federal opinou pela negativa de provimento da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base na fundamentação que passo analisar topicamente.

Remessa oficial

Tratando-se de mandado de segurança, a remessa oficial é devida quando deferida em parte a segurança, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Assim, uma vez que a sentença concedeu parcialmente a segurança, há fundamento para o recurso de ofício.

Carência da impetração por falta de interesse de agir superveniente

Mesmo com o fim da greve dos servidores públicos, resta hígida a análise do objeto, até mesmo para verificar se a liminar satisfativa foi concedida de maneira devida, uma vez que se discute o fato de que o serviço não estava sendo realizado na forma costumeira.

Assim, com a efetivação do ato administrativo por força de liminar, não há que se falar em perda de objeto, pois o ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ele ficar sem a devida ratificação judicial.

A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO, PERITO CRIMINAL E TÉCNICO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO EXAME PSICOTÉCNICO. NOMEAÇÃO DA RECORRENTE EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FUNDAMENTO NA PERDA DO OBJETO. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. INSTABILIDADE DA NOMEAÇÃO. PRECARIEDADE DA DECISÃO JUDICIAL EMERGENCIAL. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. A nomeação da recorrente em razão do deferimento da medida liminar, que permitiu a sua participação no Curso de Formação, no qual logrou aprovação em 1º lugar, não revela a superveniente falta de interesse de agir, haja vista que a ação mandamental não se exaure com a decisão precária, nem o decurso do tempo é causa extintiva do direito vindicado. 2. No caso, somente se poderia considerar perecido o objeto se a Administração, por ato geral, tivesse extinguido a causa da impetração, a dizer, caso tivesse declarado a nulidade em abstrato do ato que excluiu a recorrente do certame (exame psicotécnico), de modo a cessar todos os seus efeitos. 3. O mérito deve ser examinado, após a cognição exauriente, para conferir estabilidade e definitividade ao direito invocado, em caso de concessão da segurança, ou para restabelecer o status quo ante, na hipótese de indeferimento do pedido. A ausência de declaração formal da nulidade do psicoteste, torna instável e precária a situação jurídica da recorrente, que pode vir a ser exonerada e ter de recorrer, novamente, ao Judiciário. (STJ, RMS 28536/BA, 2ª Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 15/06/2009 - grifou-se)

Dito isso, passo à análise da questão de fundo.

Inexecução de ato administrativo decorrência de movimento grevista dos servidores públicos

Gira a controvérsia em torno da paralisação do serviço público em razão de greve deflagrada pelos servidores da Receita Federal.

A Constituição Federal vigente é uma carta compromissória, atendendo a todos - mas não integralmente -, parecendo em princípio contraditória e exigindo por parte do operador jurídico constantemente a solução de aparentes antinomias.

No direito brasileiro vigora a tese da unidade hierárquico-normativa da Constituição, inexistindo um mecanismo de infra ou supra ordenação, ou seja, nenhuma norma da Constituição encontra seu fundamento de validade em outra norma da Constituição.

Desse modo, se houver contradição - sempre aparente - entre normas constitucionais, a solução deve ser buscada através do critério temporal (reforma constitucional), do critério da especialidade (norma especial excepciona norma geral) ou do critério da aplicação do princípio da concordância prática, ou princípio da harmonização.

Essa última forma de solução das antinomias, também conhecida como princípio da cessão recíproca, determina que os princípios postos em cotejo precisam ceder normatividade até o ponto em que possam ser conciliados.

O que não se pode é negar vigência a um dispositivo constitucional afirmando que ofende outro dispositivo

igualmente constitucional.

No presente caso, existe um aparente conflito entre o direito à greve dos servidores públicos (previsto constitucionalmente, mas passível de limitação) e o princípio da continuidade do serviço público.

A Constituição Federal determina que o direito de greve é restrito a certas condições estabelecidas em lei (artigo 37, VII), numa tentativa de conciliar o direito de greve e a continuidade do serviço público.

Destarte, embora tenham os servidores direito à greve, o exercício desse direito não pode ferir outro princípio constitucional.

Diante da ausência de lei específica aos servidores públicos, o STF, no julgamento dos Mandados de Injunção n.ºs 670, 708 e 712, solucionou a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28/06/1989, no que couber.

Sobre o tema, dispõe o artigo 11 do citado diploma legal que nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Ainda que assim não fosse, o direito a greve deve ser analisado à luz da supremacia do interesse público.

Nada obstante não se discuta nestes autos a legitimidade do direito de greve/paralisação ou operação padrão, esta relatoria não deixa de entender pela legitimidade da atuação dos servidores ante a omissão do Poder Público frente à regra constitucional que determina a revisão geral anual da remuneração (artigo 37, X), sendo que deveria o Poder Executivo ser o primeiro a fazer cumprir as determinações da constituição do país - não somente de parte dela, quanto aos interesses que a Administração do momento entende cabíveis, mas sim em sua totalidade, pois a constituição é una e impõe a todos observância e cumprimento - , de modo que a ausência de atuação do Executivo não deixa alternativa aos servidores a não ser a busca de concretização do direito constitucionalmente assegurado pelos meios que estão ao seu alcance e lhes são assegurados, o fato é que o direito à greve, nada obstante possa ser exercido, está limitado, como já dito anteriormente, o que não impede seja exercido em áreas que não afetem a essencialidade.

Portanto, ainda que se entenda pela possibilidade de paralisação, esta não pode afetar totalmente os serviços, os quais devem ser prestados de modo a não impedir a continuidade do serviço público.

Ainda que inexista qualquer relevância no debate da questão sob prisma da greve ou do direito de greve de servidores. O fato é que a atividade administrativa está falha, ou seja, não cumpre com a devida finalidade institucional, decorrendo daí a responsabilidade da União e sua consequente legitimidade passiva no mandado de segurança.

O ato impetrado é a própria ausência da prestação do serviço público, da qual a União, por meio dos seus agentes, é a única responsável.

E a liminar deferida corrigiu tal situação.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego sequimento à remessa oficial***, mantendo a sentença nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36990/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015592-81.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00155928120084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Embargos à execução fiscal opostos por Transflipper Transportes Rodoviários LTDA. com o escopo de reconhecer a prescrição dos débitos cobrados pela fazenda.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 439/442). A empresa interpôs recurso de apelação (fls. 445/462).

Os advogados do embargante notificaram a renúncia ao mandato (fls. 609/615). Ordenou-se a intimação pessoal da empresa, na figura de seu representante legal, para fins de regularização da representação processual (fl. 617), a qual realizada com sucesso de acordo com a certidão de fl. 622, mas o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 623).

É o relatório.

Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários, este juízo determinou a intimação pessoal do representante da empresa para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, não há alternativa senão extinguir o feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de

06/04/2009)

Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais federais e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção destes embargos configuraria inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, em consequência, **declaro prejudicada** a apelação do contribuinte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios à vista da suficiência do encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Excluem-se os nomes dos advogados renunciantes.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao principal.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005354-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005354-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ANDATERRA ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES
: PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053547720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que julgou procedente a ação ordinária (fls. 167/188).

A União informou seu desinteresse em apresentar recurso de apelação, consoante o disposto no item 85 da lista que regulamenta o artigo 2º da Portaria PGFN n.º 294/10 (fl. 199).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, descabe conhecer do agravo retido em apenso, na medida em que não houve a interposição de recursos voluntários para os fins do artigo 523, §1º, do CPC.

No mais, à vista da manifestação da União no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo *a quo*, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a

desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (grifei)

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido em apenso.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011312-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO APPEZATTO JUNIOR
ADVOGADO : SP179023 RICARDO LUIZ SALVADOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL
ADVOGADO : SP060257 ELI JORGE FRAMBACH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113126420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o feito (fls. 144/146 e 155/156).

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (grifei)

In casu, verifica-se que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 (fl. 20), montante este inferior a 60 salários mínimos, tanto na data da interposição da ação (junho de 2012 - R\$ 37.320,00) quanto no momento da prolação da sentença (maio de 2013 - R\$ 40.680,00). Assim, de acordo com o § 2º do artigo 475 da lei processual, não se pode conhecer da remessa oficial. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- *Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

- *O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

- *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp n.º 602.876/RS, Sexta Turma do STJ, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 25/06/2004, DJ de 16/08/2004)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS

- *Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC. Reexame necessário não conhecido.*

(REO n.º 0009962-94.2005.4.03.6000, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 10/04/2014, DJF3 de 10/06/2014)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001993-88.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO BOSCOLO
ADVOGADO : SP065315 MARIO DE SOUZA FILHO e outro
: SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019938820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que julgou procedente o feito (fls. 201/203).

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (grifei)

In casu, verifica-se que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 12.564,28 (fl. 13), montante este inferior a 60 salários mínimos, tanto na data da interposição da ação (julho de 2012 - R\$ 37.320,00) quanto no momento da prolação da sentença (fevereiro de 2014 - R\$ 43.440,00). Assim, de acordo com o § 2º do artigo 475 da lei processual, não se pode conhecer da remessa oficial. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n.º 602.876/RS, Sexta Turma do STJ, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 25/06/2004, DJ de 16/08/2004)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS

- Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC. Reexame necessário não conhecido.

(REO n.º 0009962-94.2005.4.03.6000, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 10/04/2014, DJF3 de 10/06/2014)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13721/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-94.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO LATSCH e outros
: ISMAR RODRIGUES
: OTILIO NUNES DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: RICARDO SCHERER
: LUIZ ANTONIO REITANO
: JOSE WILLIAMS DOS SANTOS VILAS BOAS
: SERGIO ROCHA DE CASTRO
: JOSE RAIMUNDO DE ANDRADE
: DJALMA IZUMI
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00098149420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE MARÇO/90 E JANEIRO/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a correção monetária relativa aos meses de março de 1990 e janeiro/91 deve ser calculada com base na variação do IPC 84,32% e 13,69%, respectivamente.
2. Os índices de atualização monetária reconhecidos nesta decisão devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).
3. Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).
4. O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41, na parte em que veda a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas.
5. Considerando que, na hipótese, a parte autora apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de março/90 e janeiro/91, cada parte deverá suportar a verba devida ao seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do CPC, não havendo que se falar em sua exclusão.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS da parte autora o IPC de março/90 e janeiro/91

nos percentuais de 84,32% e 13,69%, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040140-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CLELIA CORREA E SILVA PEDROSA
ADVOGADO : SP161170 TAÍSA PEDROSA LAITER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145724 FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO DE ORIGEM APÓS O ADVENTO DA LEI 8.112/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em conformidade com o art. 248 da Lei nº 8.112/90, o pagamento das pensões, independentemente da época que foram concedidas, é de responsabilidade do órgão ou entidade de origem do servidor.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008511-45.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDIR FIDENCIO DOS SANTOS e outros
: ADALTO GOMES DUARTE
: JOAO RAIMUNDO RIBEIRO
: MARCO AURELIO COTOSCKI VIEIRA
: FRANCISCO DOS SANTOS PORTO
: JOAQUIM LEITE DE SANT ANA JUNIOR
: GILBERTO DOS SANTOS
: SEBASTIAO ABDIAS ZARONI PINTO
: FRANCISCO DE ASSIS FILHO
: ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00085114520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE MARÇO/90 E JANEIRO/91.
RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a correção monetária relativa aos meses de março de 1990 e janeiro/91 deve ser calculada com base na variação do IPC 84,32% e 13,69%, respectivamente.
2. Os índices de atualização monetária reconhecidos nesta decisão devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).
3. Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).
4. Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que o apelante apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de março/90 e janeiro/91, cada parte deverá suportar a verba devida ao seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do CPC.
5. Recurso provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS da parte autora o IPC de março/90 e janeiro/91 nos percentuais de 84,32% e 13,69%, respectivamente, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13726/2015

2004.03.99.029350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO
DA HABITACAO
ADVOGADO : SP205057B VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.11.06006-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º - A, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. TAXA REFERENCIAL - TR. INPC. CDC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, no sentido de que, as associações civis têm legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (art. 81, III, do CDC) (STJ, REsp n. 971.025/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.09); que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 (REsp nº 492.318/ PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).; que os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004/90, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC; que é legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança; e por fim, que nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 "*as ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*". Em virtude das renúncias manifestadas e homologadas no transcurso do feito, é reduzido o número de contratos objeto da revisão deferida, sendo esta, portanto, perfeitamente viável.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13733/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003962-18.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS BAUNGARTNER
ADVOGADO : SP171223 WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
: SP291340 NAJARA BARBIERI RODRIGUES RIBEIRO
: SP045992 MARIA SILVIA DE MEIRA LUEDEMANN
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039621820094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 334, CAPUT, C. C. OS ARTS. 14, II, E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. TENTATIVA. DIMINUIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCEITO. AUMENTO. NÚMERO DE CONDUTAS PRATICADAS. PENA PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. A sentença encontra-se formalmente em ordem, contando com relatório, fundamentação e dispositivo. O acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia, não da definição jurídica atribuída pelo *Parquet*. No caso, não houve modificação dos fatos relatados na inicial acusatória, e sim capitulação jurídica diversa, não havendo que se falar em prejuízo ao direito de defesa. A narrativa acusatória preencheu os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal, o que permitiu ao acusado o regular exercício do direito de defesa, com todos os meios a ela inerentes, daí resultando amplo conhecimento da argumentação acusatória e defensiva pelo MM. Magistrado *a quo*. A *emendatio libelli* não exige prévio contraditório, pois cabe ao juiz aplicar o Direito aos fatos. Do contrário, a atividade jurisdicional, no seu instante mais relevante, que é aplicação do Direito, ficaria impedida.
3. Considerando que a culpabilidade é circunstância relevante para a definição da quantidade da pena inicial a ser aplicada, reputo adequada a fixação da pena-base em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pelos motivos apontados na sentença.
4. O crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, ocorre "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro".
5. A doutrina diverge sobre a definição do que seriam crimes da mesma espécie. Porém, a jurisprudência tem reiteradamente decidido que são delitos da mesma espécie somente os que estiverem previstos no mesmo tipo penal (STF, RE n. 96.701, Rel. Min. Firmino Paz, 29.06.82; STJ, REsp n. 261.356, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.05.03; TRF da 3ª Região, RvCr n. 2001.03.00.005563-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.11.03).
6. Não deve prevalecer a pena de multa arbitrada na sentença, tendo em vista que o preceito secundário do tipo incriminador do art. 334 do Código Penal não estabelece aplicação de pena de multa ao agente.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena definitiva de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e afastar a pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016104-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LI CHANGHAO
ADVOGADO : SP196738 RONALDO PAULOFF e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00161045120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. EXAME PERICIAL. EXAME PERICIAL. CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.

1. A realização de exame pericial no crime de descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal (STJ, REsp n. 199700817504, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.05.00; TRF da 3ª Região, ACR n. 00123777420064036110, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 02.02.11).
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, consoante reconhecidas pelo MM. Juízo *a quo*, aconselham a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Considerando-se a culpabilidade acima da média, bem como as circunstâncias da apreensão e o *modus operandi* do réu, que se utilizou de meios fraudulentos para realizar a importação das mercadorias, e à vista das consequências do delito, evidenciadas pela significativa quantidade e alto valor da carga, estimada em R\$ 1.367.030,00 (um milhão trezentos e sessenta e sete mil trinta reais), mostra-se razoável a exacerbação da pena-base no patamar estabelecido na sentença.
4. Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000913-47.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS JULLYANO ARAUJO
ADVOGADO : MS006560 ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009134720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. SUBSTÂNCIAS FLUOXETINA, FEMPROPOREX E CLORDIAZEPAM, TODAS INTEGRANTES DA PORTARIA SVS/MS NO 344, DE 12 DE MAIO DE 1998 (ART. 66 DA LEI DE DROGAS). MATERIALIDADE. AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 273, §2º, DO CÓDIGO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As substâncias apreendidas com o réu constam na Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998, e são consideradas drogas para os fins da Lei n. 11.343/06, de acordo com o art. 66 desta.
2. No formulário juntado, o acusado preencheu o campo "informações para a alfândega" apenas com as palavras "roupas e biquínis", omitindo a vultosa quantidade de medicamentos que também estava sendo postada, o que afasta a alegação de boa-fé do réu.
3. O acusado confessou a prática delitativa, não havendo que se falar em ausência de dolo.
4. Não há relação entre a conduta praticada e o crime descrito no art. 273, §2º, do Código Penal, sendo improcedente o pleito de desclassificação.
5. Tampouco merece acolhimento o pedido de reconhecimento do princípio da irrelevância penal do fato, pois é evidente que a quantidade apreendida de substâncias caracterizadas como drogas - quase 600 (seiscentas) cápsulas - não é insignificante.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005335-95.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00053359520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se constata irregularidade quanto às interceptações telefônicas dos envolvidos na prática delitativa ou em relação ao desmembramento do feito originário.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitativa do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.

4. Não comporta revisão a dosimetria da pena, fixada com observância dos critérios do art. 59 do Código Penal e da Súmula n. 444 do STJ, mostrando-se razoável a majoração da pena-base em razão da maior censurabilidade da conduta da ré, que contribuiu de forma efetiva para a consumação do delito, ainda que reduzida a pena depois, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão.

5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008401-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIAN SUNDAY NZUBECHUKWU reu preso
: PETER AKANWA NWOSU reu preso
ADVOGADO : SP217850 CLAYTON WESLEY DE FREITAS BEZERRA e outro
APELANTE : WALTER MADUBUCHI ANYAEJI reu preso
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00084012220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. DOSIMETRIA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/03. CAUSAS DE AUMENTO DO ART. 40, I E VII, DA LEI N. 11.343/06.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos em relação a todos os réus.

2. Há comprovação de que cada um dos apelantes desempenhava tarefas para o envio do entorpecente para o exterior, sobretudo para África e Europa, estabelecendo entre si um vínculo duradouro para tanto.

3. Todos os acusados atuavam na organização permanecendo associados por longo período (pelo menos entre 23.10.10 e 19.07.11, autos em apenso) e desempenhavam atividades específicas dentro do grupo.

4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

5. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

6. Não é caso de aplicação de § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/03, tendo em vista que está comprovada a associação para o tráfico e a existência de organização internacional para prática do delito.

7. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja

elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

8. Na espécie, deve ser mantida a causa de aumento da transnacionalidade, uma vez que as provas existentes nos autos demonstram que o envio do entorpecente se destina o exterior, sobretudo para África e Europa. Estando evidenciada a existência de organização internacional voltada para a prática do tráfico de drogas.

9. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013263-10.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.013263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KENNEDY JEFFERSON GOMES DE SANTANA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00132631020134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. PRISÃO. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL.

1. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.
2. A prisão do agente logo após a subtração da coisa objeto do delito, ainda que sob vigilância da vítima, não descaracteriza a consumação do delito de roubo (STF, HC n. 92.450-DF, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.09.08).
3. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, *d*).
4. Mantido o regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002360-90.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO ANTONIO AMORIM
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023609020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CUSTAS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A prova testemunha é clara no sentido de que o réu anuiu com a entrada dos policiais em sua residência.
2. Provadas a materialidade e a autoria delitiva com base na prova documental e testemunhal.
3. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).
4. Rejeitada a preliminar de nulidade e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento à apelação para fixar a pena do réu em 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal, e para conceder os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004946-76.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.004946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FREDY TAKEYOSHI HONDA
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WILLIAM GUILHERME DOS SANTOS
No. ORIG. : 00049467620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA FÉ. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas por meio da prova documental e testemunhal.
2. É incabível a desclassificação do delito objeto da condenação para aquele do § 2º do art. 289 do Código Penal à

míngua de comprovação da boa fé do réu ao receber o numerário contrafeito.

3. A pena fixada mostra-se razoável em relação à conduta praticada e à situação econômica do réu.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010931-70.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.010931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WILLIAM ALBERTO PEREIRA CORUJO
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00109317020134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE GENÉRICA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A materialidade e a autoria restaram provadas pela prova documental e testemunhal.

2. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (STJ, Súmula n. 231).

3. Fixada a pena definitiva de William Alberto Pereira Corujo em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e pena pecuniária em 13 (treze) dias-multa, arbitrado no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

4. Fixados os corolários da condenação.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para condenar o réu William Alberto Pereira Corujo à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003871-36.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: MILTON DELBONI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00038713620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se constata irregularidade quanto às interceptações telefônicas dos envolvidos na prática delitiva ou em relação ao desmembramento do feito originário.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Não comporta revisão a dosimetria da pena, fixada com observância dos critérios do art. 59 do Código Penal e da Súmula n. 444 do STJ, mostrando-se razoável a majoração da pena-base em razão da maior censurabilidade da conduta da ré, que contribuiu de forma efetiva para a consumação do delito, ainda que reduzida a pena depois, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002043-68.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS DE SALES

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00020436820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se constata irregularidade quanto às interceptações telefônicas dos envolvidos na prática delitiva ou em relação ao desmembramento do feito originário.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Não comporta revisão a dosimetria da pena, fixada com observância dos critérios do art. 59 do Código Penal e da Súmula n. 444 do STJ, mostrando-se razoável a majoração da pena-base em razão da maior censurabilidade da conduta da ré, que contribuiu de forma efetiva para a consumação do delito, ainda que reduzida a pena depois, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000338-56.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.000338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBENILTON MASCARENHAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP315700 CLEBER COSTA GONÇALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003385620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. SEQUESTRO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTRAS PROVAS.

1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento, em decisão fundamentada, do reconhecimento pessoal do réu em Juízo, quando essa providência causar constrangimento ao depoente.
2. Na hipótese de o agente ao perpetrar o delito de roubo, mediante nova deliberação criminosa, vir a sequestrar outra vítima para a evasão do local daquele delito, não há falar em consunção, considerada a autonomia volitiva entre ambos os crimes (STJ, REsp n. 509.921, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.03.04; REsp n. 100.330, Rel. Min. José Dantas, j. 12.05.97)
3. A materialidade e a autoria restaram provadas pela prova documental e testemunhal.
4. Para aplicar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é prescindível a apreensão e o exame pericial da arma, se por outras provas restar demonstrado que a violência ou ameaça foi exercida com emprego de arma, sendo do acusado o ônus de demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo (STJ, EREsp n. 961.863, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, j. 13.12.10).

5. Mantida a pena do réu em 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 59 (cinquenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido pelos índices legais.
6. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004603-18.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO ABDALLA FERRAZ
ADVOGADO : SP188824 WELLINGTON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SEBASTIAO DE PAULA FERRAZ NETO
No. ORIG. : 00046031819994036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. PREENCHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

2. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

5. Apelação criminal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13736/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-88.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO JOSE HERNANDES
ADVOGADO : SP132330 ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8137/90. OMISSÃO DE RENDIMENTO. SUPRESSÃO DE IRPF. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TIPO MAIS BENÉFICO - ART. 2º. INCABÍVEL. CORRETA CAPITULAÇÃO DO DELITO. *EMENDATIO LIBELLI*. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO STJ. MAUS ANTECEDENTES DEMONSTRADOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA BASE. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA PENA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Declaração de ajuste anual simplificada - exercício 1999. Omissão de rendimentos provenientes de rescisão de contrato de compra e venda de fazenda - ano calendário 1998. Supressão de imposto de renda.
2. Denúncia pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. *Emendatio libelli*. Conduta se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Desclassificação para tipo penal mais benéfico incabível.
3. Consumação do delito com a constituição definitiva do crédito tributário. Entendimento pacífico do STF. Materialidade demonstrada.
4. Testemunha de acusação relata ter sido vítima de extorsão pelo réu. Emitiu 2 cheques, no total de R\$ 180.000,00, para rescindir contrato de compra e venda de sua fazenda. Cheques efetivamente descontados e creditados na conta do réu. Valor foi omitido na declaração de imposto de renda.
5. Filha do réu teria preenchido a declaração a pedido do réu. Intenção de eximir o pai de culpa. Versão defensiva sem credibilidade - relata que o réu tinha um contador.
6. Autoria e dolo demonstrados.
7. Sentença condenatória mantida.
8. Dosimetria da pena.
9. Inquéritos e processos em andamento - personalidade e conduta social desfavoráveis. Majoração da pena base. Impossibilidade. Súmula 444 do STJ.
10. Artigo 1º, III e IV, da Lei nº 8.137/90. Extrato de processo, cópia do acórdão e certidão de objeto e pé. Condenação definitiva comprovada.
11. Circunstâncias e consequências do delito - valor sonegado à época e origem do valor. Maus antecedentes. Circunstâncias desfavoráveis - majoração da pena base.
12. Alteração, de ofício, da fundamentação quanto à pena-base. Manutenção da pena fixada na sentença.
13. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento a ambos os recursos e, de ofício, alterar a fundamentação da sentença no que se refere à pena base, mantendo integralmente a condenação e a pena nos termos fixados na sentença.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003676-61.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL CAMARGO
ADVOGADO : SP022957 OSCAR ROLIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036766120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, CAPUT, §1º, ALÍNEA B, DO CP. ART. 183 DA LEI 9.472/97. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. TESE DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO PELO POSTERIOR RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS. REJEITADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97. MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em sede de preliminar, a defesa pugna pela anulação da r. sentença, alegando que o MM. Juiz *a quo* não analisou a preliminar de inépcia da denúncia arguida em sede de memoriais finais. Não há que se falar em nulidade da sentença. No ato de recebimento da denúncia, o MM. Juiz fundamentou sua decisão, apontando todos os elementos de convicção, o que afasta, por si só, a inépcia da denúncia. Por outro lado, a interposição de apelação devolve ao Tribunal a apreciação de toda matéria impugnada, em razão do princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", e, no caso concreto, a exordial contém todos os elementos essenciais da peça acusatória, como a descrição precisa dos fatos e das circunstâncias constitutivas do tipo penal, a qualificação do acusado e a classificação do crime, nos termos do art. 41 do CPP. Preliminar rejeitada.
2. Tratando-se de cigarros importados por pessoa que não detinha autorização prévia para tal, nem tampouco comprovou a regularidade da operação, o caso deve ser tratado como contrabando, e não como mero descaminho, no que se mostram de todo inaplicáveis os argumentos que digam respeito ao descaminho propriamente dito (insignificância, por exemplo) ou a crimes tributários de omissão de recolhimento.
3. O pagamento ou parcelamento dos tributos, no caso, não tem o condão de impedir a configuração do crime. Isto porque o crime de contrabando, sobretudo de cigarros, não objetiva unicamente a tutela da questão fiscal, mas de outros vários pontos, como, por exemplo, a indústria nacional e a saúde pública.
4. O tipo penal previsto no art. 183, *caput*, da Lei nº 9.472/1997, é crime de perigo abstrato, em relação ao qual é incabível o princípio da insignificância, independentemente da potência da rádio.
5. A materialidade dos delitos é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, Laudo Merceológico e Laudo Pericial.
6. A autoria dos crimes restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante.
7. Dolo comprovado. Nas circunstâncias do caso concreto, impossível a alegação de desconhecimento acerca da ilicitude dos fatos.
8. Resignação da defesa quanto à dosimetria da pena. Pena mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008895-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS ALBERTO CABRERA GARNICA
ADVOGADO : SP126429 DECIO GERALDO PACCOLA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088952620124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART.334, §1º, ALÍNEA "C", DO CP. DESCAMINHO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA EM RELAÇÃO À DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pela cópia digital do processo administrativo nº 16905.720021/2011-52, lavrado em desfavor da empresa Luis Alberto Cabrera Garnica -ME, de propriedade do apelante. Dentre os documentos fiscais contidos no referido processo, destacam-se os seguintes: representação fiscal para fins penais, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias, termo de retenção, laçação e intimação, relatório de operação descrito pela Secretaria da Receita Federal, termo de abertura, triagem e fechamento, termo de retenção de mercadorias estrangeiras e declaração de revelia e pena de perdimento.
2. A autoria é certa, ao contrário do teor das razões recursais da defesa e das declarações do apelante.
3. A defesa aduz que as mercadorias apreendidas adentraram no território nacional de maneira lícita, por meio de viagens aéreas, nos limites da quota de isenção de bagagem. Sustenta, portanto, que inexistiu, no caso, importação fraudulenta, eis que as mercadorias foram internalizadas de modo regular. Ademais, a existência de fiscalização aduaneira não permitiria a entrada clandestina dos bens.
4. Ocorre que, não há isenção de tributos em relação aos bens importados pelo acusado, conforme regulamentação contida no DL 2.120/84.
5. Pessoa física somente pode importar mercadorias estrangeiras em quantidades que não revelem prática de comércio. O réu confessou a internalização das mercadorias apreendidas em território nacional brasileiro com a finalidade de revendê-las. Assim, os bens estrangeiros apreendidos, no caso em tela, foram internalizados no país de maneira clandestina em razão do não pagamento dos impostos devidos.
6. A existência da fiscalização aduaneira não exime o apelante de sua conduta fraudulenta, uma vez que todo viajante que ingressa no Brasil, qualquer que seja a sua via de transporte, deve preencher a Declaração de Bagagem Acompanhada, que é fornecida pelas empresas de transporte, agências de viagens ou obtido nas repartições aduaneiras.
7. O dolo também restou demonstrado, apesar da negativa do acusado. No caso, não é possível o desconhecimento acerca da ilicitude dos fatos.
8. Resignação da defesa em relação à dosimetria da pena. Pena mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0001739-79.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.001739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : DAVID WILKERSON RODRIGUES DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00017397920144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL - IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA - CONDUTA PENALMENTE TÍPICA - MATÉRIA-PRIMA PARA A PRODUÇÃO DA DROGA - RECURSO PROVIDO.

1. Reexame necessário criminal contra decisão que determinou, de ofício, o arquivamento do inquérito policial instaurado através Portaria IPL nº 2205/2013-2 DPF/ SP, para apurar eventual crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33, § 1º, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. A hipótese dos autos versa sobre inquérito policial instaurado para apurar eventual crime de tráfico internacional de drogas previsto no artigo 33, § 1º, inciso I, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006, tendo em vista à apreensão pela Polícia Federal, no Serviço de Remessas Postais Internacional da Alfândega, de encomenda consistente em 28 sementes de *Cannabis Sativa Lineu*.
3. Foi proferida decisão determinando o arquivamento do inquérito policial sob o fundamento da atipicidade do fato, por considerar que as sementes de maconha não apresentam a substância tetrahidrocannabinol (THC), geradora da dependência, e ainda que, caso o fato ora descrito fosse tratado como contrabando, o mesmo seria atingido pela aplicação do princípio da insignificância.
4. Não se pode descaracterizar a semente da maconha como matéria-prima para a produção da droga, dado que a germinação da mesma é a etapa inicial do crescimento da planta. Precedentes.
5. A semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção da planta de maconha e, portanto, sua importação é proscrita e configura ilícito penal, haja vista que sua internalização em território nacional não é permitida.
6. A pequena quantidade de sementes, no presente caso, deve ser posteriormente analisada no contexto dos elementos que vierem à lume com o prosseguimento das investigações, podendo, a critério do órgão ministerial de primeiro grau, ensejar, inclusive, significativa redução no apenamento ou mesmo a incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006, conforme a prova produzida.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para determinar o prosseguimento das investigações empreendidas nestes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCELLO JOSE ABBUD
ADVOGADO : SP049832 RODNEY CASSEB e outro
APELADO(A) : ORLANDO BONFANTI JUNIOR
ADVOGADO : SP155119 ALEXANDRE DALANEZI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : MARCELO MIZIARA ASSEF
No. ORIG. : 00004918320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DIAS MULTA E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 72 DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. VALOR DO DIA-MULTA REVISTO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sonegação de contribuições previdenciárias. Período de 01/2004 a 12/2004, inclusive 13º. Disparidade entre informações prestadas pela empresa na RAIS e GFIPs. Materialidade comprovada.
2. Autoria inicialmente atribuída aos 3 sócios da empresa. Decisão de sonegar - participação dos demais sócios não demonstrada. Conjunto probatório. Absolvição dos corréus mantida.
3. Autoria somente comprovada em relação ao corréu Marcello José Abbud - responsável pela gestão financeira da empresa. Dolo comprovado.
4. Dificuldades financeiras. Excludente de culpabilidade não comprovada. Condenação mantida.
5. Pena-base acima do mínimo legal. Valor sonegado superior a meio milhão de reais, desconsiderando o valor dos juros e multa. Graves consequências do crime. Pena majorada em 1/2: 3 anos de reclusão e 15 dias-multa.
6. Crime praticado em continuidade delitiva. 13 competências. Majoração mantida em 1/4, conforme sentença. Pena: 3 anos e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa.
7. Pena de multa deve observar a proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade. Artigo 72 do Código Penal. Crime continuado. Inaplicabilidade.
8. Valor do dia multa. Situação financeira do réu. Elevado valor sonegado. Objetivos da pena. Majoração: 2 salários mínimos.
9. Regime semiaberto e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Manutenção dos critérios fixados na sentença.
10. Recurso da defesa improvido. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento parcial ao recurso da acusação para, em relação ao corréu Marcello José Abbud, cuja condenação restou mantida, majorar a pena-base e o valor do dia multa, resultando na majoração da pena para 3 anos e 9 meses de reclusão, e 18 dias-multa, no valor diário de 2 salários mínimos, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2015.03.00.007339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO CESAR BORBA DONGHIA
PACIENTE : SANDRO LUIZ ELEOTERIO reu preso
ADVOGADO : SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MOHAMAD ALI JABER
: HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: WALTER FERNANDES
: NIVALDO AGUILLAR
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIANO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRAFICO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE FUGA. OFENSA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

- 1- Foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.
- 2- As provas colacionadas até o presente momento indicam que o paciente integra poderosa organização criminosa que se dedica à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, entre outros, e demonstra uma concreta probabilidade de se furtar à aplicação da lei penal em razão do grande poder econômico, do envolvimento de estrangeiros na referida organização.
3. O paciente possui papel relevante na organização que se mostra bem estruturada, com grande poder econômico, pois, mesmo após a apreensão de mais de uma tonelada de cocaína, prosseguiu na empreitada criminosa, movimentando grande quantidade de entorpecente, o que evidencia a certeza da reiteração delitiva.
4. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
- 5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006886-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MARCELO GOMES NOBRE reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008387720154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, considerando que foi preso em flagrante delito após ter adentrado agência bancária mediante rompimento das portas do imóvel, com finalidade de subtrair diversos bens que lá se encontravam, bem como agiu com violência ao resistir à prisão e intentar fuga, atacando e agredindo os policiais que o abordaram.
3. Elementos concretos permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente.
4. Não se mostra aplicável o disposto na Súmula nº 444, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise dos pressupostos da prisão preventiva, sendo lícito ao magistrado, se for o caso, valer-se dos apontamentos criminais para preservar a custódia cautelar, que é eminentemente provisória e pode ser revista.
5. Não há comprovação de atividade lícita, sendo altamente provável que irá se evadir, como já demonstrado no momento de sua prisão em flagrante ao empregar violência contra os policiais que o abordaram, comprometendo seriamente a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir.
6. Nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0006849-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUCAS MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : WLADIMIR DOMINGOS reu preso

ADVOGADO : SP200461 LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : SAULO ADRIANO DE LIMA
No. ORIG. : 00006276620154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente se dedica à prática reiterada de delitos, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar a atividade criminosa. É de se ressaltar que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria.
2. Não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, o que corrobora a presunção de que faz do crime seu meio de vida, eis que o cadastro nacional de pessoa jurídica em nada o beneficia, bem como consta da rescisão de contrato de trabalho dá conta de que o vínculo empregatício se encerrou em 21.12.2007. Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.
3. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0006660-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : FERNANDO MORTENE reu preso
ADVOGADO : SP334421A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00060226120144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADA. RÉU QUE RESPONDEU TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCARCERADO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

- 1- No tocante ao pleito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, o Juízo de 1º grau, diante de circunstâncias que denotam o grau de nocividade da conduta da paciente à sociedade, ao prolatar a sentença condenatória, vedou-lhe esse direito.
2. No caso concreto, estão presentes outros fatores que autorizam a decretação da medida, tendo em vista que o fato imputado à paciente insere-se no contexto de organização criminosa e que o paciente fazia do crime de contrabando seu meio de vida, dada a reiteração criminosa.
3. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual

recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente aos processos referentes aos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro em questão, apurada no processo originário.

4- A autoridade impetrada fixou fundamentadamente o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos da legislação aplicável (art. 33, §3º, CP) e considerando os elementos probatórios constantes dos autos, cuja análise aprofundada não se mostra viável no presente momento processual, não se podendo falar em ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005663-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
PACIENTE : ADILSON CORREA reu preso
ADVOGADO : SP166573 MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
: RODRIGO MARECO PAIVA
: TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA
: FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00079251320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRENCIA. PACIENTE COM PROBLEMAS DE SAÚDE. ATENDIMENTO CONDIZENTE COM SUA CONDIÇÃO.

1. O Paciente, no dia 23/10/2014, foi preso em flagrante, juntamente com outros corréus, pela suposta prática dos delitos descritos no artigo 334-A, c/c art. 288, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos em um galpão situado em Guarulhos, transportando aproximadamente 50.050 pacotes de cigarros de origem estrangeira.

2. Há carência de ação no tocante às alegações referente à ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, pois examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa a outro habeas corpus, observo-se que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a liberdade provisória em favor do paciente, negada pela autoridade coatora.

3. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

4. Verifica-se que o paciente está recebendo o atendimento médico adequado às suas condições de saúde, bem como medidas necessárias foram tomadas para o seu recolhimento em cela adequada às suas necessidades clínicas.

5. Ordem parcialmente conhecida. Na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de habeas corpus e, na parte conhecida, denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0008177-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RAFAEL SOUSA BARBOSA
PACIENTE : CLAYTON EDER DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP290824 RAFAEL SOUSA BARBOSA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
INVESTIGADO : WILLIAM ANDERSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 00009956020154036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, §4º, II E IV, CP. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. O indeferimento do pedido de liberdade se encontra fundamentado tanto pela ausência de comprovação das condições favoráveis, pois sequer demonstrada a ocupação lícita, quanto pelos antecedentes do paciente.
2. O réu não trouxe prova pré-constituída, pois este *writ* não está devidamente instruído, uma vez que alega-se a ocupação lícita do paciente, porém não trouxe qualquer documentação nesse sentido, somente um documento relativo à residência do mesmo. Tampouco trouxe cópia do auto de prisão em flagrante.
3. As circunstâncias de sua prisão, do quanto narrado pelo *parquet*, os antecedentes do paciente e a ausência de demonstração de ocupação lícita, ensejam a manutenção da prisão cautelar, pois são todos elementos negativos, de modo que não restou elidida a presunção que paira contra o paciente, seja acerca de sua periculosidade, seja sobre a possibilidade de reiteração criminosa.
4. A mera juntada de comprovante de residência e notícia de concessão de liberdade provisória a um dos corréus, também preso em flagrante na mesma ocasião, não se mostram suficientes para autorizar a pretendida liberdade do paciente, ademais porque não demonstrado que sua situação pessoal se identifique com a do corréu liberto, uma vez que há decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que, com base nos elementos trazidos aos autos no que se refere ao *modus operandi* - 3 indivíduos com equipamento de clonagem, vários cartões bancários e comprovantes de transferências bancárias e depósito, além de quantia em dinheiro, é indicativo de que o paciente estaria inserido em esquema criminoso de maior vulto, não se sabendo por ora em que grau, havendo fundado receio de que uma vez solto, o paciente voltará a delinquir, ademais porque sequer demonstrado tenha ocupação lícita.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0007976-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS
: JOAO VITOR FERREIRA DE FARIA NEGRAO
PACIENTE : EMERSON ALGERIO DE TOLEDO reu preso
ADVOGADO : MS011250 TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000357120154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. Anteriormente interposto outro *writ* em favor do mesmo paciente no tocante ao pedido de revogação da prisão preventiva, o que enseja o não conhecimento deste feito nesta parte.
2. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.
3. A complexidade do processo, bem como o número de réus e de testemunhas arroladas são fatos que justificam o prazo consumido entre a instrução policial e o oferecimento da denúncia, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.
4. A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.
5. A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores não exige prévia autorização judicial, inexistindo dispositivo legal que a proíba, eis que não se assemelha às interceptações telefônicas, podendo ser considerada meio legítimo de prova como se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE 583937 QO-RG, Relator: Min. Cesar Peluso, julgado em 19.11.2009, Repercussão Geral - Mérito DJe-237)."
6. Ordem conhecida em parte. Na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da impetração e, na parte conhecida, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0007757-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MAIRTON LOURENCO CANDIDO
PACIENTE : NATAN DO CARMO NOGUEIRA reu preso
ADVOGADO : SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSJJ>SP

CO-REU : ERIVELTON FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00004609620144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A decretação da prisão preventiva se justificava para assegurar a garantia da ordem pública, especialmente por se tratar de organização criminosa com diversos agentes, tendo sido decretada a prisão do paciente e mais outros 24 indivíduos.
2. O histórico da instrução revela que a narrativa da defesa não corresponde plenamente ao ocorrido. Se é certo que o paciente não é obrigado a produzir prova em seu desfavor, por outro lado, também não deve ser beneficiado por dificultar a produção da perícia, que certamente demandará maior tempo para ser produzida.
3. A necessidade da prova também se fez perceber em virtude da versão apresentada pelo paciente e pelo corréu em seus interrogatórios, de modo que não se pode falar em excesso de prazo pelo requerimento daquela prova ao final da instrução.
4. No que se refere à alegação de que o réu é primário, tem residência no distrito da culpa, de que não há ameaça à ordem pública, porque as provas seriam unicamente de oitiva de policiais federais, e teriam informado que o paciente não fora investigado em nenhuma das operações realizadas e deflagradas, não há demonstração plena das alegações. Nesse sentido, há a necessidade da juntada de prova pré-constituída das alegadas condições favoráveis ao paciente, como a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, fato que impede a análise dos fatos alegados e enseja a denegação do pedido liminar.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007155-48.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE BENEDITO falecido
EXCLUIDO : SILVANA ANTICH PINTO (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VANIA MARIA MACHADO
No. ORIG. : 00071554820024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E

REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. Acórdão ora embargado, qualquer omissão ou contradição a sanar via destes declaratórios. O embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A questão relativa à dosimetria da pena foi analisada no v. acórdão, de forma fundamentada, sendo que em nenhum momento houve acréscimo de novos fundamentos à sentença condenatória, a qual já havia elencado como um dos argumentos para a elevação da pena acima do mínimo legal o fato do réu registrar maus antecedentes criminais.
3. Por maus antecedentes criminais somente podemos concluir pelas condenações com trânsito em julgado, a teor da restrição imposta pela Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, tal como bem explicitado no v. Acórdão, valendo registrar que não é exigido ao Juízo Monocrático, tampouco a esta Corte de Apelação, que mencione expressamente a folha dos autos que contenha referida informação.
4. Tendo o réu alegado em razões de apelação não possuir antecedentes criminais que justificassem a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, procedeu este E. Tribunal tão somente a demonstrar o acerto da decisão guerreada, sem nada acrescentar àquilo que foi fundamentado, registrando informação constante dos próprios autos, sem que por isso tenha decorrido qualquer prejuízo ao réu.
5. Não há que se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que, como se observa dos autos, nesta instância recursiva houve a diminuição da pena do réu.
6. Fica clara, pois, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.
7. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.
8. O prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, não configura, por si só, hipótese de cabimento dos embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciada omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade na decisão embargada.
9. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER** os embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13737/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006469-70.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ZEDEQUIAS GOEBEL MARIN
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00064697020134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CP, ART. 273, § 1º-B. MATERIALIDADE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL LESÃO À INCOLUMIDADE PÚBLICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerado o contexto dos fatos, a conduta do réu não causa potencial lesão à incolumidade pública, bem jurídico tutelado pela norma do art. 273, § 1º-B, do Código Penal. Conforme asseverou a Procuradoria Regional da República, "no presente caso, não há prova da comercialização ou distribuição das bombas de insulina pelo acusado, nem mesmo de importação para estes fins, pois o que se provou, apenas, foi a importação de duas unidades do produto", sendo uma para o uso da filha do réu e outra para a obtenção do registro junto à Anvisa, de acordo com o que o próprio declarou. Note-se, ainda, que na inspeção realizada na casa do acusado, nenhuma outra unidade do produto foi encontrada. Ademais, se algum consumidor quisesse adquirir o produto pelo *website* do acusado, o *link* para pagamento não estava operante. Não havia bomba de insulina a ser ofertada, e é crível a alegação da defesa de que o produto apenas foi exposto para fins de sondagem do mercado, uma vez que o réu pretendia, futuramente, comercializá-lo.
2. Absolvição mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003872-89.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003872-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCOS DA SILVA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038728920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA QUE NÃO SE REFERE À COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA RESULTANTE DE CIRCUNSTÂNCIAS OU DE FATOS APURADOS NA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de diligência que não se refira à complementação da prova resultante de circunstância ou de fatos apurados na instrução, nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003618-58.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : FRANCISCO LOUREIRO DE CARVALHO NETO
: PAULO CEZAR SANTANNA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036185820134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, I. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. ACRÉSCIMO. NÚMERO DE CONDUTAS PRATICADAS. REGIME INICIAL. CP, ARTS. 33, § 2º, "B". SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS. CP, ART. 44, I. AUSÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento.

3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal é justificada pelo elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social, calculado, em 27.10.08, em R\$ 1.052.883,60 (um milhão e cinquenta e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), que considero a título de consequências do delito.

5. Na medida em que se consumaram 12 (doze) infrações, aumento a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, tornando-a definitiva.

6. Apelação criminal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação criminal para condenar Francisco Loureiro de Carvalho Neto e Paulo César Santana de Carvalho, cada um, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, valor unitário mínimo legal, pela prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária, tipificado no art. 337-A, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002011-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDER ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00020111220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, I, II E III. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. PREENCHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADE FINANCEIRA. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. ACRÉSCIMO. NÚMERO DE CONDUTAS PRATICADAS. REGIME INICIAL. CP, ARTS. 33, § 3º, E 59. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS. CP, ART. 44, III. AUSÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Considerando o elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado em R\$ 899.234,38 (oitocentos e noventa e nove mil, duzentos e trinta e quatro reais e trinta e oito centavos), que considero a título de consequências do delito, mantenho o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, à míngua de recurso da acusação.

5. Tendo em vista que se consumaram 80 (oitenta) infrações (janeiro de 2000 a outubro de 2007), a pena deve ser elevada em 2/3 (dois terços), como consignado na sentença. Entretanto, verifica-se que houve erro no cálculo da pena resultante, que ora corrijo para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Por paralelismo, fixo a pena pecuniária em 19 (dezenove) dias-multa.

6. Apelação criminal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013143-40.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TAURINO SOUZA NICORY NETO
ADVOGADO : SP140178 RANOLFO ALVES e outro
: SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00131434020084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA FIGURA, LEI N. 7.492/89. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (STF, Súmula n. 497). Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV).

2. Entre a data do último fato delituoso pelo qual o acusado foi condenado (23.01.02, fl. 622) e a data do recebimento da denúncia (21.07.10, fl. 114) transcorreram 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias. Portanto, transcorridos mais de 8 (oito) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (art. 107, IV, c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração trazida pela Lei n. 12.234, de 05.05.10), restando prejudicado, pois, o exame do mérito recursal.

3. Extinta a punibilidade de Taurino Souza Nicory Neto pela prescrição. Prejudicado o seu recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a punibilidade de Taurino Souza Nicory Neto pela prática do delito do art. 22, parágrafo único, primeira figura, da Lei n. 7.492/86, com fundamento nos arts. 109, V, 107, IV c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, e art. 61 do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado seu recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013288-86.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL VITAL NOLASCO
: RENATO CARVALHO DE FREITAS
: CARLOS ROBERTO LOPES DE LUNA
: JOSE IRAN ALVES DOS SANTOS
: RCA ASSESSORIA EM CONTROLE DE OBRAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00132888620144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITOS DOS ARTS. 19 E 20, AMBOS DA LEI N. 7.492/86, 171, DO CÓDIGO PENAL E 1º DA LEI N. 9.613/98. LAVAGEM DE DINHEIRO, BENS E VALORES. DESBLOQUEIO DE VALORES. ORIGEM LÍCITA. PROVA. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. EXCESSO DE PRAZO E EXCESSO DA MEDIDA. INDISPONIBILIDADE DE VALORES NAS CONTAS BANCÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA.

1. Os recorrentes tinham o ônus da prova da origem lícita dos valores bloqueados, do qual não se desincumbiram, não sendo possível a sua liberação. A teor do § 2º, do art. 4º da Lei n. 9.613/98, somente quando comprovada a licitude de sua origem será determinada a liberação dos valores bloqueados, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.
2. Há risco fundado de dilapidação de patrimônio.
3. A jurisprudência manifesta-se no sentido de que o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.613/98 não é peremptório, sendo que o dispositivo deve ser interpretado de acordo com a razoabilidade e a complexidade do feito, havendo ainda precedentes no sentido de que esse prazo apenas tem início após encerradas todas as diligências investigatórias.
4. É possível que o sequestro abranja bens ou valores lícitos do criminoso, como forma de compensação, quando não for possível localizar os bens ou valores desviados com a prática do ilícito, a teor do art. 91, §§ 1º e 2º, do Código Penal.
5. Não prospera a alegação de excesso da medida, tendo em vista que na fase atual das investigações, não há como estimar a extensão dos desvios realizados, consoante assinalou o MM. Magistrado *a quo* (fl. 10v.).
6. É legítima a indisponibilidade de valores nas contas bancárias de titularidade da pessoa jurídica, na medida em que era utilizada como meio para o cometimento de delitos.
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000870-24.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILMAR OLIVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP146938 PAULO ANTONIO SAID e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00008702420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA.

1. Não se verificou o trânsito em julgado com relação à sua pena, de modo que não há falar em reconhecimento de prescrição pela pena em concreto no presente momento processual. De todo modo, considerando-se que o crime foi cometido em 25.08.10, a denúncia foi recebida em 13.03.12 e a sentença foi publicada em 25.05.14, ainda que se considerasse a pena mínima prescrita para o crime (1 ano de reclusão), ter-se-ia aplicável o inciso V do art. 109 do Código Penal, que estabelece o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, de forma que não decorreu o prazo prescricional.
2. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª

Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 08.10.13).

3. Autoria e materialidade comprovadas.

4. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, consoante reconhecidas pelo MM. Juízo *a quo*, aconselham a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O acréscimo aplicado, contudo, mostra-se excessivo.

5. Presentes os requisitos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, deve ser fixado o regime inicial aberto.

6. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e fixar o regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008641-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HENRIQUE DI SARNO
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00086413720044036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 298, 299 E 304 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.

2. Preliminar acolhida e apelação provida para decretada a extinção da punibilidade do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição e dar provimento à apelação do réu para decretar a extinção da punibilidade de Henrique Di Sarno, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13739/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005462-29.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LENILSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP110285 MARIA DE LOURDES SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00054622920034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial, que confirmou o caráter espúrio das notas apreendidas, bem assim a aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
2. A autoria é certa, ao contrário do teor das razões recursais da defesa, e restou comprovada nos autos pelos depoimentos testemunhais e oitiva do apelante, tanto em sede policial quanto em sede judicial.
3. Dolo comprovado. Destaco que, na análise da existência do dolo no delito insculpido no artigo 289, § 1º, do Código Penal, diante das inúmeras dúvidas e dificuldades para sua comprovação, deve-se atentar para alguns dados, que poderão constituir indícios quanto ao conhecimento ou não da falsidade.
4. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
5. Pena mantida. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002302-97.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : MARCIO APARECIDO PIZELLI
ADVOGADO : SP142486 AUSTER ALBERT CANOVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DONIZETI APARECIDO SUDAN
No. ORIG. : 00023029720024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. PENA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade, a autoria e o dolo não foram objeto de recurso e restaram evidentes nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelos laudos periciais, que confirmaram o caráter espúrio das cédulas apreendidas, e pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto em sede policial quanto em sede judicial.

2. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

3. A defesa requereu a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade por outra pena pecuniária, alegando que o réu estaria impossibilitado de cumpri-la, por trabalhar como motorista de ambulância do Hospital UNIMED.

4. Ocorre que a prestação de serviços à comunidade deve ser cumprida de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do apelante, nos moldes do §3º, do art. 46, do Código Penal.

5. Eventual impossibilidade no cumprimento das penas restritivas de direito fixadas na r. sentença deverá ser analisada pelo Juízo da Execução, conforme art. 66, inc. V, da Lei de Execução penal. No momento, contudo, não há razão plausível para modificar as penas restritivas de direito estabelecidas na sentença.

6. Pena estabelecida na r. sentença mantida em sua integralidade.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015930-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LEONARDO NICOLETTI
ADVOGADO : SP228353 ELLEN DAMASO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00159307620074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, pelas

- cédulas falsas apreendidas e pelo Laudo pericial, que confirmou o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem assim sua aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
2. Não há prova, nos autos, apta a indicar que o apelado repassou todas as cédulas falsas apreendidas. Outrossim, não foram encontradas em poder do réu nenhuma nota falsa, conforme noticiado na exordial.
 3. Em relação à nota de R\$ 10,00 (dez reais), utilizada pelo acusado para adquirir canudos de neon, nota-se que os elementos probatórios constantes dos autos não permitem realizar um juízo seguro quanto à presença do dolo no agir, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, razão pela qual se impõe a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
 4. O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do crime sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que não ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos.
 4. Não se pode afirmar, com segurança, que o réu tinha conhecimento da falsidade da cédula. Logo, a absolvição é medida que se impõe.
 5. Apelação da acusação desprovida. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000235-82.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE APARECIDO DELFINO SILVA
ADVOGADO : SP242465 JOÃO GREGORIO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002358220074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA QUANTO À PENA APLICADA. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos Laudos Periciais, os quais comprovaram o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem assim a aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
2. A autoria é certa, ao contrário do teor das razões recursais da defesa, e restou demonstrada nos autos pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.
3. Dolo comprovado.
4. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
5. A falta de comprovação da origem do papel-moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé.
6. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da

pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000163-61.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SEBASTIAO BERNARDES
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001636120084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTESTE. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. REJEITADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, NOS TERMOS DA SÚMULA 73 DO STJ. REJEITADO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TESE DE DE ESTADO DE NECESSIDADE. REJEITADA. PENA REFORMADA, NOS TERMOS DA SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- 1.A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo Pericial e pelas cédulas apreendidas.
- 2.A autoria e o dolo não foram objeto de insurgência, até mesmo por terem sido plenamente confessados em juízo, além de farta e cabalmente comprovados no decurso da investigação e do devido processo legal.
- 3.Não se trata de crime impossível, já que a prova técnica produzida nos autos é taxativa ao reconhecer a boa qualidade do simulacro, o que também se constata pelo exame da nota, mas de configuração do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
- 4.Não se tratando de falsidade grosseira, não há falar em declinação para a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5.Não procede o fundamento da exculpante do estado de necessidade, *in casu*, eis que não realizada pelo apelante prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, conforme exigido pelo artigo 156 do Código de Processo Penal.
6. Além disso, não era inevitável, tampouco aceitável, recorrer o acusado a este meio criminoso para escapar da situação de dificuldade financeira que supostamente enfrentava. Seria plenamente viável superar tal dificuldade por meio de trabalho justo e remunerado.
- 7.Não bastasse isso, inexistente *in casu* proporcionalidade entre o alegado risco em que se encontrava o peticionário, superável pelo trabalho honesto, e a ofensa à fé pública. Lesão esta muito grave, a afetar a confiança pública, elemento essencial à efetivação da função econômica da moeda.
8. Optou, outrossim, o réu, pelo *commodus discessus* - a saída cômoda - preferindo auferir meios de sustentar suas aspirações de maneira rápida e fácil, adentrando no mundo do crime. Precedentes desta Corte.
9. Reforma da pena, a fim de fixá-la no mínimo legal, conforme entendimento da súmula 231 do STJ ao caso dos

autos, no mais, mantida a r. sentença nos seus exatos termos.

10. Recurso da defesa improvido.

11. Recurso Ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação Ministerial, para fixar a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, em razão da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, no mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0040609-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WAGNER FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.12.009961-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. CAPITULAÇÃO DOS FATOS. CONTRABANDO. IMPOSSIBILIDADE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06); Boletim de Ocorrência (fl. 08); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 19/20); passagens rodoviárias (fl. 25); Auto de Infração (fls. 115/122); Laudo Pericial de fls. 134/136 e pelos depoimentos das testemunhas de acusação (fl. 158/161).

2. Apesar das alegações do acusado, não é crível que não soubesse da ilicitude de seus atos, pois se dirigiu à fronteira com o Paraguai para adquirir quantidade expressiva de medicamentos por preço bem inferior ao praticado no mercado nacional, sendo de conhecimento geral que remédios estão sujeitos a controle rígido pela vigilância sanitária e são vendidos apenas em farmácias, além de serem frequentes as notícias sobre apreensão de medicamentos oriundos do Paraguai e comercializados irregularmente em território nacional.

3. Em outros processos de minha relatoria, considerei que a importação de PRAMIL se subsumia ao tipo penal de contrabando (artigo 334 do Código Penal, com texto legal vigente à época dos fatos), por se tratar de mercadoria proibida, conforme artigo 1º da Resolução n.º 2997, de 12 de setembro de 2006, da ANVISA.

4. Entretanto, no caso em tela, deve ser considerado que o acusado, em uma única conduta, trouxe irregularmente ao território nacional, além de diversos produtos eletrônicos, cuja repressão se dá na ação penal nº 0009961-59.2008.403.6112, duas modalidades de medicamentos de venda proibida no Brasil: PRAMIL e RHEUMASIN FORTE, ambos em grande quantidade, sendo 2.340 comprimidos para o primeiro, e 13.120 comprimidos para o segundo. Se, para o remédio PRAMIL, pode-se encontrar a correspondência com diversos medicamentos comercializados normalmente no Brasil, o mesmo não se dá com o RHEUMASIN FORTE, de efeitos mais graves para a saúde pública.

5. Nestes termos, ainda que em outros processos tenha alterado a capitulação jurídica para o fato da importação irregular de PRAMIL, prepondera no caso concreto a necessidade de uma repressão mais severa diante da internalização de medicamento proscrito no Brasil e de potenciais consequências mais graves à saúde pública (RHEUMASIN FORTE), devendo o caso ser tratado à luz da prescrição contida no art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal.

6. Deve ser rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, por suposta ofensa ao princípio da proporcionalidade, visto que o Órgão Especial desse E. Tribunal, nos autos n.º

2009.61.24.000793-5, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, §1.º-B, do Código Penal.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001225-40.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.832/833
INTERESSADO : APARECIDO ANTONIO BOTEGA
: CELSO BOTEGA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
EXTINTA A : OSWALDO BOTEGA falecido
PUNIBILIDADE :
No. ORIG. : 00012254020084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DE PROVAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO PARA MANTER CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Cabimento dos embargos de declaração. Hipóteses enumeradas no art. 619 do CPP. Inexistência de qualquer vício no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Embargante aduz que acórdão não apreciou testemunhos e documento apontados na sentença como comprovadores da autoria.
3. Conclusão diversa da sentença. Apesar de indícios, prova insuficiente em relação ao ano 2000 - *modus operandi* diverso do ano 2001, cuja condenação restou mantida. Apreciado todo o quadro probatório. Omissão inexistente.
4. Pretensão de reformar o acórdão para manter condenação. Clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
5. O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte. Cabe apenas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003753-54.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOACIR SARTORI
ADVOGADO : SP151792 EVANDRO CASSIUS SCUDELER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037535420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO PARCIAL. DESCAMINHO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Recurso de apelação conhecido apenas em parte, tendo em vista a ausência de interesse em recorrer quanto à fixação do regime aberto para cumprimento de pena, visto que a sentença já estabeleceu tais parâmetros de execução penal.

2. A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fl. 05/07); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 08/11); Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 31/42), que trazem a descrição das mercadorias apreendidas, indicando a procedência paraguaia dos cigarros e informações da Receita Federal acerca do valor dos tributos iludidos; cópia dos cheques apreendidos (fls. 44/106); Laudo sobre os cigarros apreendidos, com fotos que dão conta da magnitude da apreensão (fls. 175/184); Laudo Merceológico (fls. 206/207) e ofício da Secretaria da Receita Federal estimando o valor dos tributos iludidos (fls. 380/383) e pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu em mídia.

3. Em relação à substituição da pena privativa de liberdade, mantenho r. sentença, que a converteu em duas restritivas de direito, consubstanciadas em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária equivalente ao pagamento de cinco salários mínimos, sendo incabível a pretensão recursal de substituição por apenas uma modalidade alternativa, visto que expressamente contrária à disposição legal contida no art. 44, § 2º, do Código Penal.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009656-84.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS BATISTA RAMOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00096568420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA APENAS PARA REDUZIR PRIVAÇÃO DE LIBERDADE AO MÍNIMO LEGAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ - PROVIMENTO PARCIAL.

1. Materialidade demonstrada pela juntada das cédulas apreendidas, pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial, que atestou a falsidade não grosseira das notas.
2. A despeito de todo o exposto pela Defesa, de se salientar que houve sim a individualização das notas apreendidas nos autos do processo, visto que, embora não tivessem sido elencadas uma a uma no auto de exibição e apreensão, estas todas foram encartadas nos autos, bem como devidamente identificadas na denúncia. Ademais, o próprio acusado as reconheceu como sendo as apreendidas, tendo confessado em juízo que sabia da falsidade das mesmas.
3. Autoria inconteste, ainda mais em se tratando de réu preso em flagrante delito e confesso.
4. Destarte, de se concluir que restou comprovado o dolo do apelante, uma vez que este detinha, desde o início, conhecimento da falsidade de todas as cédulas em referência, guardando-as em local reservado, em sua casa, dolosamente. Tudo conforme provado nos autos, ademais confessado, tanto em fase inquisitiva quanto judicial.
5. Redução da pena privativa de liberdade ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Primariedade técnica. Aplicação da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Manutenção da sentença objurgada, nos demais pontos.
6. Recurso da defesa provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação defensiva, para apenas reduzir a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes mantidos no valor de 1/10 do salário mínimo cada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-19.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00069711920084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS - DOLO COMPROVADO - DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEUS EXATOS TERMOS

1. Materialidade demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial, que atestou a falsidade não grosseira das notas.
2. Ainda, quanto à autoria, friso que o apelo não apresentou inconformismo a respeito.

3. Destarte, de se concluir que restou comprovado o dolo do apelante, uma vez que este detinha, desde o início, conhecimento da falsidade de todas as cédulas em referência, tentando por diversas vezes inseri-las no meio circulante. Incabível, portanto, a desclassificação para o crime previsto no § 2º do artigo 289 do Código Penal. Mantida a condenação, nos termos da sentença de piso.
4. Dosimetria e aplicação da pena nos termos mínimos legais, em benefício do réu, de modo a permanecerem inalteradas.
5. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu, para manter a r. sentença objurgada em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000972-91.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO HENRIQUE LIMA FERNANDES
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009729120044036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE INCONTROVERSA - AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEUS EXATOS TERMOS

1. Materialidade demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelas cédulas juntadas e pelo Laudo Documentoscópico, que atestou a falsidade não grosseira.
2. A autoria também é certa e resta evidente nos autos pelo conjunto probatório.
3. Comprovado o dolo do réu, que detinha, desde o início, conhecimento da falsidade das cédulas em referência, agindo direcionado à prática delituosa descrita.
4. Dosimetria e aplicação da pena nos termos legais, de modo a permanecer inalterada.
5. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da defesa, para manter a r. sentença objurgada em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001272-50.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE VALDO DA PURIFICACAO BORGES
ADVOGADO : SP194937 ANDRÉIA GONÇALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012725020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 273, § 1º-B, I, CP. PRELIMINAR DE COISA JULGADA AFASTADA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. APELO DO *PARQUET*, APENAS CONTRA A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO RECURSAL QUANTO À APLICAÇÃO, COMO UM TODO, DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MESCLAR PRECEITOS SECUNDÁRIOS DE DIPLOMAS LEGAIS DIVERSOS. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA DE ORIGEM.

1. Dado o fato de que o processo anterior, ao qual faz o acusado referência, em que houve sentença absolutória transitada em julgado em favor do réu, se referir a conduta diversa daquela ora em análise, de se afastar a preliminar levantada. Inexistência de coisa julgada ou *bis in idem*.

2. Em se considerando que o *Parquet* não se insurgiu, na verdade, contra a aplicação dada pelo MM. Juízo *a quo*, em sua totalidade, ao preceito secundário da Lei de Entorpecentes, bem como o princípio da *non reformatio in pejus*, além da impossibilidade de inovação legislativa por parte do Poder Judiciário, outra medida não resta a não ser manter a aplicação do preceito secundário da Lei 11.343/06 ao caso em tela, inclusive com suas causas específicas de aumento e diminuição de pena. Manutenção, em sua integralidade, da sentença de piso.

3. Apelações da acusação e da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da defesa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004718-09.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HARRISON NARCISO BOGDANOVICZ
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : FERNANDO NARCISO DO ESPIRITO SANTO (desmembramento)
: EMERSON DA SILVA MORAES (desmembramento)
No. ORIG. : 00047180920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva do descaminho se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa.

2. A materialidade se encontra plenamente configurada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05 do apenso); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 06/07 do apenso); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 05/08); Laudo de Exame Merceológico (fls. 24/25).

3. A autoria, entretanto, não se encontra seguramente demonstrada. Os depoimentos prestados em sede inquisitorial não foram reiterados perante o juízo. Não há prova cabal de que as mercadorias apreendidas fossem, de fato, de propriedade do acusado, que deve ser absolvido, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

4. Recurso provido, para absolver o apelante, HARRISON NARCISO BOGDANOVICZ, pela imputação da prática do crime previsto no art. 334, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, para absolver o apelante HARRISON NARCISO BOGDANOVICZ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010299-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WEVERTON ALVES DE SOUSA
: MARCOS PAULO OLIVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO VIRGINIO DA SILVA FILHO
: KARLINE BEZERRA BRAGA
: KARLENE BEZERRA BRAGA
No. ORIG. : 00102991520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO COM REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa. Bem jurídico tutelado refere-se à fê pública e independe de dano. Impossível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.

2. Materialidade comprovada. Auto de prisão em flagrante, autos de apreensão e laudos periciais.

3. Autoria e dolo demonstrados. Conjunto probatório. Depoimentos das testemunhas. Tentativa de fuga no momento da abordagem pelos guardas municipais.

4. Versão do corréu Weverton - desconhecimento da falsidade. Inverossimilhança.

5. Corréu Marcos - confissão.

6. Pena-base acima do mínimo. Fundamentação - personalidade considerada como circunstância desfavorável, com base em inquéritos policiais e ações penais em curso. Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Princípio da presunção de inocência violado. Reforma: redução das penas-base de ambos os réus ao mínimo legal.
7. Pena de Marcos: confissão e reincidência - compensação. Manutenção da pena no mínimo legal.
8. Reincidência. Circunstância negativa. Regime semiaberto. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não cabimento.
9. Valor do dia-multa pouco acima do mínimo. Situação financeira dos réus. Sentença devidamente fundamentada e redução do montante com a redução do número de dias-multa ao mínimo legal. Manutenção do critério fixado na sentença.
10. Recursos da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento parcial aos recursos para, mantendo a condenação de ambos os réus, reduzir suas penas para o mínimo legal de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, e alterar o regime inicial de cumprimento da pena de Marcos para o semiaberto, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013557-57.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EMERSON DA SILVA MORAES
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FERNANDO NARCISO DO ESPIRITO SANTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00135575720084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADAS. CRIME FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. A prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. No caso em tela, em que o réu foi acusado de ter praticado descaminho, cuja pena máxima é de quatro anos de reclusão, o prazo prescricional aplicável é de oito anos, nos termos do art. 109, IV c.c. 334, do Código Penal.

2. Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do Código Penal, verifica-se que não precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data dos fatos (15.10.2008) e a data de recebimento da denúncia (07.11.2008), assim como entre esta data e a publicação da sentença (05.03.2013) não transcorreu o referido lapso de oito anos.

3. De simples leitura da peça acusatória verifica-se que contêm a exposição do fato criminoso e todas suas circunstâncias e qualificações dos acusados, a classificação do crime e também a indicação das testemunhas, nos termos do art. 41, do Código de Processo Penal. A denúncia, ademais, em nada dificultou o pleno exercício do direito de defesa por parte dos acusados.

4. O argumento de que a ausência de especificação das mercadorias também afetaria o cálculo do *quantum debeat* individual não deve ser considerado, pois o crime de descaminho é crime formal e independente da constituição do crédito tributário, de sorte que a ausência deste elemento na denúncia é irrelevante e não confronta

com os requisitos estipulados no art. 41 do Código de Processo Penal.

5. Segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva do descaminho se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa.

6. Há diversas decisões recentemente proferidas pelos Tribunais Superiores, afastando a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de contrabando.

7. A autoria e a materialidade, embora não tenham sido objeto de recurso, se encontram plenamente configurada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 06/07); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 87/89); Laudo de Exame Merceológico (fls. 85/86); Planilha com os valores estimados para as mercadorias apreendidas (fls. 127/128 e 141/142), assim como pelos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas, tanto em sede policial quanto perante o juízo.

8. Conforme os fundamentos bem lançados na r. sentença recorrida, a grande quantidade de mercadoria apreendida, assim como o valor que lhe foi atribuído pela Receita Federal (US\$ 28.506,50, aproximadamente R\$ 61.436,71), não recomendam a diminuição da reprimenda estipulada pelo juízo a quo. Desta forma, mantenho a pena-base tal como fixada em sentença, em dois anos de reclusão.

9. O acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar e manter sua condenação.

10. Reduzo a pena de prestação pecuniária para o valor mínimo legal de um salário mínimo à data do pagamento, nos termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal, pago a entidade a ser determinada oportunamente pelo Juízo da execução. A entrega de pecúnia no montante fixado, totalizando, em valores atuais, aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), pode acarretar prejuízo à subsistência do suplicante, que, pelas informações constantes nos autos, é pessoa humilde, de baixo grau de instrução e sem ocupação fixa.

11. Preliminares rejeitadas; recurso ministerial não provido e recurso de apelação da defesa parcialmente provido, para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo vigente à data do pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo ministerial e dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa**, para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo vigente à data do pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010821-81.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.010821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BRAULINO DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00108218120074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.
2. A materialidade delitiva é inconteste e restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pela cédula apreendida e pelo Laudo pericial, que comprovou a falsidade da nota, bem assim a aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
3. A autoria é certa e restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto na fase do Inquérito Policial quanto em sede Judicial.
4. Dolo comprovado. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos prestados pelo próprio apelante. O apelante apresentou três versões diferentes acerca dos fatos, para tentar se furtar à responsabilidade penal e justificar o desconhecimento sobre a origem da nota.
5. As versões apresentadas pelo recorrido, além de divergentes e contraditórias, encontram-se isoladas nos autos. E o comportamento do acusado não é compatível com a alegada boa-fé que caracterizaria ausência de dolo.
6. A defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que ponha em dúvida o depoimento testemunhal, ou que corrobore qualquer das versões dadas pelo réu.
7. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
8. A falta de comprovação da origem do papel- moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé.
9. Reforma da pena. Diminuição da prestação pecuniária fixada na r. sentença.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de diminuir o valor da prestação pecuniária estabelecida para 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004800-69.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VINICIUS INOCENCIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00048006920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FIGURA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 289 DO CP - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - ATENUANTE DA MENORIDADE - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 231 DO E. STJ - DIMINUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - NÃO DEMONSTRADA A EXORBITÂNCIA DO VALOR FIXADO - MANUTENÇÃO

NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida nº 290/2009 (fls. 06/07), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08/09) e pelo Laudo Pericial de fls. 23/29, que concluiu serem as notas apreendidas falsas. Nesse sentido constatou que "*As cédulas questionadas podem enganar pessoas comuns no meio circulante, por apresentar aspectos visuais (estampagem e cores) semelhantes aos das cédulas autênticas correspondentes. A falsificação em tela não pode ser considerada como grosseira*".
2. Constata-se que o acusado VINICIUS INOCÊNCIO DA SILVA introduziu moeda falsa em circulação, em 14.09.2009, na cidade de São Miguel Arcanjo/SP, ao tentar efetuar compras com notas falsas de R\$ 10,00 (dez reais) em estabelecimentos comerciais diversos.
3. As testemunhas ouvidas no interrogatório policial, e posteriormente em juízo, confirmaram a versão de que o acusado entregou uma nota de R\$ 10,00 (dez reais) em seus estabelecimentos comerciais para o pagamento de mercadorias que adquiriu. Também reforça a caracterização do dolo a quantidade de seis notas falsas de R\$ 10,00 (dez reais) encontradas em poder do acusado. Esse número elevado de cédulas falsas revela a intenção do acusado de reiteradamente cometer o delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.
4. Restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de colocar em circulação as cédulas e o seu pleno conhecimento da falsidade das referidas cédulas, não havendo que se falar em erro de tipo ou ausência de dolo, bem como em inexistência de provas.
5. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber a cédula falsa. Assim, para sua aplicação é necessário que a pessoa, no primeiro momento, não tenha ciência da falsidade.
6. No caso em tela, restou claro que o apelante tinha ciência da falsidade das notas ao introduzir no comércio cédulas falsas de R\$ 10,00 (dez reais). Se assim não fosse, não tentaria pagar, na mesma mercearia em que havia sido alertado sobre a falsidade das cédulas que trazia consigo, uma segunda compra, com outra nota falsa. Também não teria se dirigido a outro estabelecimento comercial com o mesmo intento, não havendo como, assim, falar-se em boa-fé por parte do acusado.
7. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.
8. Não há que falar-se em reforma da r. sentença por não aplicação da atenuante da menoridade, já que o MM. Juiz sentenciante aplicou corretamente a súmula 231 do C. STJ ao caso dos autos, não havendo necessidade de grandes digressões para aplicação de entendimento sumular.
9. A defesa não trouxe aos autos uma única informação acerca da situação financeira do réu. Deveria ter apresentado cópia de sua carteira de trabalho ou algum documento equivalente, a fim de subsidiar seu pedido. não sendo possível aferir a atual situação financeira do réu, inviável avaliar a exorbitância, ou não, da pena de prestação pecuniária.
10. Recurso desprovido. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 13740/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007588-42.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA JOSE PINHEIRO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 934/3107

ADVOGADO : MARCIO ROGERIO DOVAL
APELANTE : SP271645 ELISEU COUTINHO DA COSTA e outro
ADVOGADO : LUIZ DE ASSIS DE SOUZA
APELADO(A) : SP120558 SOLANGE SILVA CENTOLA DOS REIS e outro
EXCLUÍDO : Justica Publica
EXTINTA A : DAVID WILKER DA SILVA (desmembramento)
PUNIBILIDADE : LENIR ARAUJO RIBEIRO
No. ORIG. : 00075884220084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, C. C O ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONSUMADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. APELO DESPROVIDO.

1. O prazo para a interposição recursal de Luiz de Assis de Souza iniciou-se em 23.07.13 (terça feira), nos termos do art. 798, § 1º c. c. o § 5º, "c", do Código de Processo Penal, e findou-se em 29.07.13 (segunda-feira), portanto a apresentação da apelação em 02.08.13 (fl. 733) operou-se quando já consumado o prazo recursal.
2. Autoria e materialidade delitiva comprovadas.
3. O crime de estelionato foi consumado. Houve o total levantamento dos valores disponibilizados em nome de Wilma Pena Martins por Lenir de Araújo Ribeiro, que, utilizando-se de documentos falsificados em nome da segurada, sacou R\$ 15.383,43 (quinze mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e três centavos), dos quais, R\$ 13.383,43 (treze mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e três centavos) foram transferidos eletronicamente para a conta de Eduardo Alexandre da Silva (fls. 35/36 e 40/41) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sacados pela acusada, foram encontrados em sua residência logo depois de consumado o crime (fls. 126/128).
4. Os réus não se insurgiram contra as penas que lhes foram impostas, pelo que descabe a este Tribunal nesta fase processual reapreciar os critérios de dosimetria adotados pelo Juízo *a quo*.
5. Apelo de Luiz de Assis de Souza não conhecido. Recurso de Maria José Pinheiro dos Santos e Márcio Rogério Doval desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto por Luiz de Assis de Souza e desprover o apelo interposto por Maria José Pinheiro dos Santos e Márcio Rogério Doval, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001600-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANOEL ANDREO FERREIRA
 : IZABEL CRISTINA MACEDONIO
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016007420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO.

EXIGIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXCESSO. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que, embora deferido o prazo de 30 (trinta) dias para juntada de cópia da decisão acerca do deferimento ou indeferimento dos parcelamentos noticiados, a defesa não colacionou cópia da referida decisão nem comprovou que a tenha requerido à Fazenda Nacional.

4. Não houve contrariedade à coisa julgada, na medida em que a suspensão da pretensão punitiva restou condicionada à consolidação dos débitos objeto da denúncia no parcelamento.

5. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

5. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

6. Malgrado as consequências do delito, que a esse título considero o valor do prejuízo causado ao INSS (R\$ 93.837,14), sejam circunstância relevante para a definição da quantidade da pena inicial a ser aplicada, reputo excessivo a fixação da pena em 1/2 (metade acima) do mínimo legal, razão pela qual reduzo esse acréscimo para 1/6 (um sexto), perfazendo 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

7. Em relação à prestação pecuniária, prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado. Reputo excessivo o valor de 52 (cinquenta e dois) salários mínimos fixado na sentença, razão pela qual reduzo a prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos.

8. Apelação criminal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para, em relação ao acusado Manoel Andreo Ferreira, fixar a pena definitiva de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e, em relação à acusada Izabel Cristina Macedônio, reduzir a pena pecuniária para 11 (onze) dias-multa, bem como para reduzir, em relação a ambos os acusados, o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002156-55.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002156-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON DOS SANTOS AGUERO
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021565520124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE (CPP, ART. 120). INDEFERIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014327-55.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.014327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00143275520134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. APELAÇÃO DESPROVIDA. PENA DE MULTA. ERRO MATERIAL.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva pela prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal.
3. Há erro material na pena de multa, fixada amplamente desproporcional ao crime cometido.
4. Acolhido parecer ministerial para corrigir erro material na fixação da pena de multa e negar provimento à

apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para corrigir erro material na fixação da pena de multa, fixando-a em 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo ao tempo do crime, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007672-90.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO LUIS CALIXTO
: CLAUDIO CANGIANI
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076729020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. CÓDIGO PENAL, ART. 168-A, § 1º, I. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CRIMES AUTÔNOMOS. DELITO FISCAL NÃO ABSORVIDO PELO DELITO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CULPABILIDADE. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL.

1. Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo.
2. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena aplicada em concreto.
3. Os acusados efetuaram compensação de crédito inexistente, por intermédio de declaração em GFIP retificadoras, sendo essa a fraude utilizada para suprimir as contribuições sociais, inexistindo nos autos evidências no sentido de que tais créditos fossem verdadeiros.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Não restou comprovada a precariedade econômico-financeira. Simples afirmações de dificuldades financeiras, que não guardam correspondência com as provas documentais/orais produzidas nos autos, não têm, por si só, o condão de demonstrar que os acusados não pudessem agir de forma diversa.
6. No que tange à absorção do delito fiscal pelo delito previdenciário, ou vice-versa, conforme pleiteado pela defesa, é de se reconhecer que os acusados praticaram crimes autônomos. Prestaram declaração falsa às autoridades fazendárias mediante a apresentação de 19 (dezenove) GFIP retificadoras com valores de compensação inexistentes, de modo a suprimir os valores devidos a título de contribuição previdenciária apurados quando da apresentação das GFIP originais, conduta que se subsume ao tipo do art. 1º, I, da lei n. 8.137/90. E deixaram de recolher, no prazo e forma legal, contribuição destinada à Previdência Social descontada do pagamento de prestadores de serviços, conduta que se subsume ao tipo do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.
7. Em que pese a argumentação defensiva em sentido contrário, as consequências do delito são graves, tendo em vista o valor do crédito tributário, que, acrescido de juros e multas, totalizou R\$ 1.552.284,15 (um milhão, quinhentos e cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e quatro reais e quinze centavos), em junho de 2010 (fls. 106/149).
8. Justificada a exasperação da pena-base.
9. Não foi comprovada a existência de dificuldades financeiras invencíveis, de modo que não reconheço a

incidência da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal sob esse fundamento.

10. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002729-62.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGNES DOLLY NGCAMA reu preso
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027296220144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVADO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.

3. Aplicável atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

4. Possível a consideração da causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A acusada é primário e não tem antecedentes. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena

estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal.

5. Não prospera a alegação da defesa de que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).

6. Ainda que não haja discordância em relação à causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, aplicada na razão 1/6 (um sexto), cabe salientar que tal fração é adequada, uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, pois os requisitos do art. 44, I e III, do Código Penal não estão devidamente preenchidos.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003747-23.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALCONIDES MARTINS PEREIRA NETO
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037472320064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. INADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

2. A pena fixada na sentença pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A) é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderando o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (27.06.05) e o recebimento da denúncia (14.03.07) transcorreu período de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (14.03.07) e a da publicação da sentença (04.06.14), descontando o período de suspensão do processo (entre 11.09.09 e 17.06.13), decorreram 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias. Conclui-se, com base na pena *in concreto*, conclui-se que a pretensão punitiva estatal não está prescrita.

3. O parcelamento não extingue o crédito tributário, mas tão-somente o suspende (CTN, art. 151, VI). Portanto, não enseja a extinção da punibilidade o que somente ocorre se houver também a extinção do crédito que a enseja (STJ, HC n. 39.672, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

4. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

5. O Supremo Tribunal Federal tem decidido ser inaplicável o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária, dado que a reprovabilidade da conduta do agente não pode ser considerada de grau reduzido, pois são descontadas contribuições de empregados sem repassar aos cofres do INSS, atingindo bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira (STF, HC n. 102550, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.11 e HC n. 98021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.09.11).

6. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002772-63.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADEMIR RUFINO ALVES
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027726320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONFIGURAÇÃO.

1. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 0002552-80.2009.4.03.6117, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 10.07.12; TRF da 3ª Região, ACr n. 0004428-34.2008.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.07.12 e TRF da 1ª Região, ACr n. 2003.38.01.007710-0, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 01.02.11).

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001721-31.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO CARLOS MEIRELLES DE OLIVEIRA
: EDUARDO ALMEIDA RIBEIRO DAS VIRGENS
: MARIA CRISTIANE DE OLIVEIRA BARRIENTOS
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
APELANTE : ODAIR PIRES
: SILAS HENRIQUE CARDOSO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCUS VINICIUS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00017213120064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO. DESCAMINHO. CONSUMAÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. PIS E COFINS.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Revejo meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª Turma, HC n. 118.067, Min. Rel. Luiz Fux, j. 25.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.139, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 11.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.096, Min. Rel. Roberto Barroso, j. 11.02.14; 1ª Turma, HC n. 123035, Rel. Min. Rosa Weber, j. 19.08.14; 2ª Turma, HC n. 118.000, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 03.09.13).

3. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).

4. Para determinar a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de descaminho, devem ser excluídos os valores referentes ao PIS e à Cofins, em conformidade com precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RHC n. 43.916/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.04.14; AgRg no REsp n. 1351919/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, j. 03.10.13; AgRg no REsp n. 1423998/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 20.03.14; AgRg no REsp n. 1205263/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª Turma, j. 18.12.12).

5. Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade: verifica-se a relação causal da intervenção do agente no delito e sua própria culpabilidade. Esses

elementos, como facilmente se percebe, não se resumem a um mero cálculo aritmético de divisão do valor do objeto material do crime. Por essa razão, é descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho (STJ, AgRg no REsp n. 1390938, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.02.14; REsp n. 1324191, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.09.13; TRF da 3ª Região, ACR n. 0000005-45.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.03.14).

6. A Receita Federal do Brasil calculou em R\$ 790.644,33 (setecentos e noventa mil seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos) o valor total das mercadorias e em R\$ 588.576,23 (quinhentos e oitenta e oito mil quinhentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos) o valor dos tributos referentes aos bens apreendidos (fls. 1.222/1.268, Volume VI). Ainda que se faça incidir somente os valores referentes ao imposto de importação (II) e ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), o valor total dos tributos devidos é de R\$ 233.557,87 (duzentos e trinta e três mil quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos), valores que superam o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância.

7. Materialidade e autoria plenamente comprovadas.

8. Considerando os critérios do art. 59 do Código Penal, as penas-base de todos os réus devem ser fixadas acima do mínimo legal. Não obstante, o aumento aplicado mostra-se excessivo.

9. Não há falar em atenuante da confissão ou em redução da pena por erro evitável sobre a ilicitude do fato e deve ser afastada a diminuição por tentativa.

10. Preenchidos os requisitos do art. 44, § 2º, do Código Penal, merece provimento o recurso da acusação para substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos.

11. Apelações da acusação e dos réus parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos dos réus para reduzir suas respectivas penas-base para 2 (dois) anos de reclusão e dar parcial provimento ao recurso da acusação para reconhecer a consumação do delito, afastar a atenuante da confissão e substituir a pena privativa de liberdade de cada réu por 2 (duas) penas restritivas de direitos, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006224-98.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DOMINGAS DOS ANJOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062249820094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ERRO DE PROIBIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IMEDIATA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCABIMENTO. APELO PROVIDO.

1. Para configurar o erro de proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito, vale dizer, há um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade.

2. Infere-se dos autos a inexistência de provas hábeis a justificar o erro de proibição. Ao contrário, todo o contexto fático remete à conclusão de que a ré estava ciente da conduta praticada, inexistindo quaisquer indícios que demonstrem com segurança o total desconhecimento acerca de sua ilicitude, tampouco a inevitabilidade de tal ignorância.

3. A absolvição sumária, nesta fase processual, resta descabida.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001740-66.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ELIAS FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238394 LUÍS MARCELO SOBREIRA e outro
APELADO(A) : LETICIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP272170 MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI e outro
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238394 LUÍS MARCELO SOBREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
CONDENADO : JOANES DOS REIS SILVA
No. ORIG. : 00017406620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DO DOLO DE DOIS ACUSADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A falta de elementos suficientes para comprovar o dolo enseja a manutenção da sentença absolutória em relação a dois acusados.
2. A majoração da pena-base do corréu Elias em 1 (um) ano pela quantidade de cédulas apreendidas e a posterior redução em 1/6 (um sexto) pela confissão mostra-se razoável com a conduta praticada.
3. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13741/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031779-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MAURO COELHO TSE
 : FERNANDO DA VEIGA GUIMARAES
PACIENTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : RJ068336 MAURO COELHO TSE e outro
CO-REU : JOSE CARLOS BATISTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00124770520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ARBITRAMENTO. QUEBRA SIGILO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA DENEGADA A ORDEM.

1. A peça acusatória contém a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos. Possibilidade do exercício pleno do direito à ampla defesa. Inépcia afastada.
2. A prescrição do crédito tributário, o lançamento por arbitramento e a alegação de quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, não foram devidamente comprovados nos autos.
3. O paciente era responsável pela administração da empresa em período que coincide com aquele que consta da denúncia, o que determina o prosseguimento da ação penal.
4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006322-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARINA FELMANAS CAMPOS
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
CO-REU : MIGUEL FELMANAS
 : PABLO JOAQUIM RAYO MONTANO
 : ELISABETH MANRIQUE ALBEAR
 : MARCIA FELMANAS
 : MONICA FELMANAS
 : MARCELO FELMANAS
 : LEON FRIEDBERG ROZLAWKA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. JULGAMENTO ADIADO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. SESSÃO SUBSEQUENTE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Afastada nulidade do julgamento por ausência de intimação da defesa, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (HC 281.284/SP, DJe 14/11/2014; HC 149.065/RJ, DJe 03/10/2011).
1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos e **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006249-19.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NILTON NITERLOI NATALI
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
No. ORIG. : 00062491920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SONIA TAKAE KANAZAWA
ADVOGADO : SP268419 ISMAR GERALDO LOPES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : FERNANDO MASAYUKI KANAZAWA
No. ORIG. : 00042399420094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO DA DEFESA PREJUDICADA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pena fixada na sentença, pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente recurso da acusação contra esse capítulo da sentença, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (14.08.09) e o recebimento da denúncia (23.08.13) decorreram 4 (quatro) anos e 10 (dez) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (23.08.13) e a da publicação da sentença (04.06.14), transcorreu o período de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias.
3. Procedendo à análise da prescrição, com base na pena aplicada pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista o transcurso de mais de 4 (quatro) anos entre os fatos e a publicação da sentença condenatória.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, quando o valor do tributo sonegado não ultrapassar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido no art. 20 da Lei n. 10.522/02, que define o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos na Dívida Ativa da União iguais ou inferiores ao aludido montante (STJ, AgRg no REsp n. 1.024.828, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.04.12; STJ, AgRg no REsp 1.168.078, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20.09.11).
5. Extinta a punibilidade da ré em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária. Apelação da defesa prejudicada. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte o parecer ministerial para extinguir a punibilidade de Sônia Takae Kanazawa, em relação ao delito do art. 168-A do Código Penal, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena aplicada na sentença, entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal e no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e julgar prejudicado o exame do mérito da apelação criminal da defesa, bem como negar provimento à apelação criminal da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RICHARD PENA SALVATIERRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00059569420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE CONFISSÃO. APLICABILIDADE. AGRAVANTE DE PROMESSA DE RECOMPENSA (CP, ART. 62, IV). INERENTE AO CRIME DE TRÁFICO. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTES PÚBLICOS. AVIÃO. DETENÇÃO ANTERIOR AO EMBARQUE. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RESTAURAÇÃO DA PRISÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.
3. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. Inaplicável ao caso a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, referente à promessa de recompensa, pois tal elemento é inerente ao crime de tráfico de entorpecentes.
5. Cabível a consideração da causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. O acusado é primário, não tem antecedentes e não se verificam registros migratórios constantes de seu passaporte além daquele de que trata o fato discutido nesses autos. Desse modo, os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o réu integra organização criminoso voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto).
6. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portando, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14; 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13). Uma vez que a ré não praticava a mercancia dos entorpecentes dentro da aeronave, como se infere dos depoimentos das testemunhas, deve ser afastada a causa de aumento.
7. É razoável a manutenção da causa de aumento referente à transnacionalidade do delito na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas.
9. Não prospera o pedido da acusação para que seja "restaurada" a prisão do acusado. A expedição da guia de recolhimento provisório transfere ao juiz das execuções a competência para decidir as questões relativas à progressão e à regressão, não havendo, por outro lado, fatos novos que ensejem a decretação da prisão preventiva. Malgrado o acolhimento do recurso ministerial para estabelecer o regime inicial fechado, eventual regressão deve ser apreciada pelo juiz das execuções que, entre outros aspectos, há de verificar o tempo de pena já cumprido.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para fixar a pena de Richard Peña Salvatierra em 4 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007062-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAFAEL GARCIA VEIGA
ADVOGADO : SP225152 ADEMIR ANTONIO MORELLO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00070620420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PRESTAÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social.

3. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003742-93.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00037429320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.
2. Mantida a pena de Elton de Oliveira Ribeiro em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, corrigido monetariamente.
3. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006477-81.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064778120124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. GUARDAR MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria provadas pela prova documental e testemunhal.
2. Conforme se constata do laudo pericial, a qualidade da falsificação das cédulas era suficiente para que fossem confundidas no meio circulante, de modo que é irrelevante a falta de êxito na tentativa de realizar uma compra com uma das cédulas falsas.
3. O dolo da prática dos delitos exsurge das circunstâncias fáticas e das declarações dos envolvidos.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002505-40.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO LAURENTINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025054020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. MODALIDADE TENTADA. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. PROVA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 155. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime.
2. O delito de estelionato perpetrado contra entidade de direito público ou de economia popular, assistência social ou beneficência admite a modalidade tentada, aplicando-se a causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, ainda que não sobrevenha o resultado lesivo inerente à modalidade consumada do mesmo crime (STJ, HC n. 51205, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 12.09.06; REsp n. 547829, Rel. Min. Paulo Medina, j. 24.11.04).
3. No que se refere à observância do disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, cumpre não lhe emprestar uma aplicação sistemática que abstraia a liberdade de convicção inerente à atividade jurisdicional concernente à valoração da prova. O direito processual rege-se pelo princípio da persuasão racional do juiz, não pelo da prova tarifada, de sorte que, caso a caso, compete ao juiz apreciar o conteúdo probatório existente nos autos. A depender da natureza da prova - especialmente a documental ou pericial -, não há óbice para sua valoração no âmbito judicial após o contraditório, que não resta impedida por ter sido, antes, elaborada na fase extrajudicial. Por outro lado, a suficiência ou insuficiência do conjunto probatório para ensejar a condenação dependerá, como é natural, do próprio exame que o juiz tem o dever de fazer. A norma processual torna de certo modo mais exigente esse

ofício, mas não é um impedimento *a priori* para seu exercício.

4. A unilateralidade das apurações desenvolvidas pela administração pública e o caráter objetivo que assinala sua atuação não constituem empecilhos ao decreto condenatório fundamentado exclusivamente em provas produzidas em processo administrativo, desde que assegurado o pleno contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Com efeito, as provas produzidas ao longo da fase administrativa têm validade e eficácia na formação da convicção do juiz.

5. Autoria e Materialidade delitivas demonstradas nos autos.

6. Sem embargo de o réu não possuir maus antecedentes (Apenso, fls. 2/6), a pena-base deve ser elevada em 1/6 (um sexto), para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em razão da significativa culpabilidade do acusado, pois se utilizou de ardil sofisticado para a prática do crime, qual seja a apresentação de atestados médicos falsificados.

7. Correta a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço) pelo reconhecimento da tentativa, perfazendo a pena de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, uma vez que o acusado percorreu todo o *iter criminis*.

8. Presente a causa especial de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, a pena deve ser majorada em 1/3 (um terço), para 1 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a qual torno definitiva, mantenho o regime aberto para cumprimento da reprimenda penal.

9. Fixado o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

10. O réu praticou cinco crimes da mesma espécie. Pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, tem-se que a tentativa de estelionato deu-se em continuidade. Cinco ações delitivas, cada uma em si mesma criminosa, que o art. 71, *caput*, do Código Penal elencou como crime único.

11. Majora-se a pena do crime de estelionato tentado em 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

12. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, e sendo socialmente relevante, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. art. 46) pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade imposta ao réu, tal como estabelecido pelo Juízo *a quo*.

13. Apelo da defesa desprovido. Recurso da acusação provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a pena privativa de liberdade de João Laurentino do Nascimento para 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, pela prática do delito do art. 171, § 3º, c. c. art. 14, II, ambos do Código Penal (por cinco vezes), sendo substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos em que definidos pelo Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000872-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CICERO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RAMIRO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00008724920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. RADIODIFUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 70 DA LEI N. 4.117/62. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. INQUÉRITO E PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA N. 444 DO STJ. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. O exercício de atividade de telecomunicação desprovida de adequada autorização, concessão ou permissão constitui ilícito penal. O fato era tipificado pelo art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, e atualmente pelo art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, cuja aplicação decorre da revogação dos dispositivos da lei anterior, nos termos do art. 215, I, da nova lei. Cumpre esclarecer que a Lei n. 4.117/62 foi revogada "salvo quanto a matéria penal não tratada" na Lei n. 9.472/97, como diz o último dispositivo mencionado. Logo, como há tipo penal que rege a matéria, entende-se que o anterior ficou superado, incidindo tão-somente quanto aos fatos ocorridos anteriormente à nova lei, por ser esta mais gravosa (CP, art. 2º).

3. Não tendo transitado em julgado, a condenação do acusado pela prática do delito do art. 12 da Lei n. 10.826/03 não se presta à exasperação da pena-base, a título de conduta social, a teor do disposto na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-26.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041862620034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO (ART. 312 DO CÓDIGO PENAL) C.C. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DA MESMA LEI). PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EXIGIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o

recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Ao contrário do que sugere a acusação, o risco de prescrição não é incluído dentre as circunstâncias judiciais relacionadas no art. 59 do Código Penal. Assim, a exasperar a pena-base por tal fundamento conspira contra a legalidade na primeira fase da dosimetria. Não obstante, assiste a razão ao *Parquet*, pois não são inteiramente favoráveis as circunstâncias judiciais. Abstraido o quanto integra o tipo penal, é certo que a culpabilidade do acusado é significativa, além das consequências do delito também ensejarem a exasperação: valeu-se de sua esposa para autenticar boletos, após tê-los levado para sua própria residência; aproveitou-se de sua relação de amizade com um cliente para perpetrar o delito e da simplicidade de outro cliente para a mesma finalidade. Note-se, dentre as consequências, que a CEF, afora o prejuízo financeiro, expôs-se à ação de indenização por danos morais. Assim, prospera em parte o recurso ministerial para exasperar a pena-base em 1/3 (um terço), elevando-a para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Tendo o réu confessado o delito, reduzo a pena pela atenuante respectiva em 1/6 (um sexto) para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Assiste também parcial razão ao réu quanto à redução do acréscimo pela continuidade delitiva. Os fatos ocorreram entre 16.04.02 e 25.06.02 e, não obstante o número de delitos, reduzo o acréscimo para 1/3 (um terço), o que resulta na pena definitiva de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

4. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base em 1/3 (um terço) e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir o acréscimo pela continuidade delitiva para 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001668-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FANG JEN CHOU
ADVOGADO : SP214494 DEBORAH CALOMINO MENDES e outro
INTERESSADO : ANTHONY LEE DELA CRUZ
ADVOGADO : PR030666 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ALMEIDA
No. ORIG. : 00016682720084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa, apenas devendo servir para o fito de integrar o julgado, afastando vícios que dificultam sua compreensão ou que privem a parte de obter o devido provimento jurisdicional.

2. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36978/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013151-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : XU ZHANG reu preso
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049143920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dulcineia Nascimento Zanon Terencio em favor de **Xu Zhang** para a utilização de parte do valor apreendido em poder do paciente para conversão em fiança ou, subsidiariamente, para a redução da fiança arbitrada.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/6):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 28/04/2015, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 304 c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal (Autos nº 0004914-39.2015.4.03.6119, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP);
 - b) ao tentar embarcar para a China, o paciente apresentou ao funcionário do setor de imigração um protocolo de solicitação de residência no Brasil supostamente falso;
 - c) ao ser preso em flagrante, foi encontrada com o paciente a quantia de US\$15.200 (quinze mil e duzentos dólares americanos);
 - d) no dia 11/06/2015, a autoridade coatora concedeu liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais);
 - e) o paciente não tem condições financeiras para pagar a fiança, uma vez que todo o dinheiro possuía foi apreendido no momento de sua prisão em flagrante;
 - f) deve ser concedida medida liminar para a conversão em fiança de parte da quantia apreendida em poder do paciente ou para a redução do valor fixado, nos termos do artigo 325, §1º, inciso II, do Código de Processo Penal.
- No mérito, deve ser concedida a ordem.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 7/18).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia a impetrante a utilização de parte do dinheiro apreendido em poder do paciente no momento do flagrante para fins de conversão em fiança ou, subsidiariamente, a redução do valor fixado a título de fiança, nos Autos nº 0004914-39.2015.4.03.6119, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta que **Xu Zhang**, em 28/04/2015, foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, porque, ao tentar embarcar com destino a Xangai/China e com escala em Dubai/Emirados Árabes

Unidos, apresentou ao funcionário do setor de migração documento de protocolo de solicitação de residência no Brasil falso e porque trazia consigo U\$15.200 (quinze mil e duzentos dólares americanos) ocultos no forro de uma mochila e não declarados à Receita Federal do Brasil.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente pela prática dos crimes previstos nos artigos 304 c. c. 297, ambos do Código Penal (fls. 16/18).

A autoridade coatora recebeu a denúncia, determinou a remessa de cópia dos autos ao Distribuidor das Varas Criminais da Subseção de São Paulo/SP para distribuição a uma das Varas Criminais Especializadas para apuração de eventual crime de evasão de divisas, concedeu liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e fixou medidas cautelares diversas da prisão (fls. 8/12).

Com efeito, o Magistrado de primeiro grau afastou o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal mediante a citação pessoal do paciente e o arbitramento de fiança no montante de R\$7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais).

O valor da fiança e as medidas cautelares substitutivas à prisão foram fundamentadamente fixados pelo Juízo de primeiro grau (fls. 11/12):

*Fixo o valor da fiança a ser recolhida em R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), nos termos do artigo 325, inciso II, e 326, ambos do CPP, a fim de vincular o acusado ao processo e ao distrito da culpa, sem prejuízo de nova decretação da custódia preventiva em caso de descumprimento de qualquer uma das seguintes **medidas cautelares, ora aplicadas em substituição à prisão:***

(i) recolher o valor da fiança em dinheiro e juntar o comprovante nos autos;

(ii) retenção de seus passaportes;

(iii) comparecimento a todos os atos do processo neste Juízo e sempre que for intimado para quaisquer esclarecimentos;

(iv) não se mudar sem prévia comunicação a este Juízo;

(v) não deixar o País, via aérea ou terrestre, sem prévia autorização deste Juízo;

(vi) não deixar a Subseção Judiciária de seu domicílio por período superior a 10 (dez) dias, sem comunicação prévia a este Juízo;

*(vii) em 48 (quarenta e oito) horas após a soltura deverá comparecer na Secretaria deste Juízo para assinatura do **termo de fiança**, bem como **para ser pessoalmente CITADO da denúncia de fls. 131/133**, fornecendo todos os endereços, telefones (fixos e móveis) e correio eletrônico que utiliza, para eventual localização, tendo ciência de que o descumprimento injustificado de qualquer uma destas condições estabelecidas e das legalmente previstas resultará na imediata revogação da liberdade provisória, com a consequente decretação de sua prisão preventiva.*

O paciente requereu a restituição dos valores apreendidos para fins de conversão em fiança, a dispensa ou a redução do montante fixado. A autoridade coatora, contudo, indeferiu os pedidos em razão da suposta prática do delito de evasão de divisas e tendo em vista que a fiança foi fixada no mínimo legal (fls. 13/15).

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime de uso de documento falso é de 6 (seis) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

Note-se que a autoridade impetrada, que tomou conhecimento direito da prova dos autos, arbitrou a fiança no mínimo legal, ou seja, em R\$7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais).

Não há qualquer prova pré-constituída acerca do estado de miserabilidade do paciente, razão pela qual não há falar em dispensa ou redução do valor arbitrado.

A fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, caput, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Por fim, não é o caso de restituição dos valores apreendidos em poder do paciente na ocasião da prisão em flagrante nem de utilização de parte deste dinheiro para fins de conversão em fiança.

Conforme consignou a autoridade coatora na decisão de fls. 8/12, em virtude da apreensão de U\$15.200 (quinze mil e duzentos dólares americanos) não declarados à Receita Federal do Brasil, há indícios da prática do crime previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, razão pela qual foi remetida cópia integral dos autos a uma das Varas Criminais Especializadas em Crimes Financeiros e de Lavagem da Capital.

É, pois, necessário que os U\$15.200 (quinze mil e duzentos dólares americanos) apreendidos permaneçam

acautelados e que fiquem à disposição do Juízo Federal de São Paulo/SP para o qual forem distribuídas as peças informativas relativas ao delito financeiro.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012535-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MARCELO CRISTIANO PENDEZA
PACIENTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA reu preso
ADVOGADO : SP171868 MARCELO CRISTIANO PENDEZA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : DIANA DE SOUZA SEREJO MOREIRA reu preso
ADVOGADO : SP287915 RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro
CODINOME : DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
CO-REU : ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: TIAGO DEBASTIANI
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Cristiano Pendeza, em favor de **Alexandre de Oliveira Balderrama** para a revogação da prisão preventiva com expedição de alvará de soltura. O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/17):

- a) a prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos da Ação Penal nº 0001379-15.2013.4.03.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em que se apura a prática do crime previsto no artigo 2º, §4º, incisos IV e V, da Lei nº 12.850/13;
- b) o paciente já foi interrogado e não restou comprovada a sua participação na revenda de produtos anabolizantes por meio da rede mundial de computadores, razão pela qual a prisão é ilegal;
- c) não há prova de que o paciente figurava como proprietário do *site* que vendia os anabolizantes, sendo que seu nome não foi mencionado em nenhum dos depoimentos encartados nos autos originários;

- d) a movimentação das contas bancárias e a utilização dos endereços eletrônicos eram realizadas pelo irmão do paciente, Lucas de Oliveira Balderrama;
- e) o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita;
- f) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva;
- g) o artigo 273 do Código Penal é inconstitucional em razão da desproporcionalidade da pena prevista;
- h) deve ser deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente e, no mérito, deve ser concedida a ordem.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 18/3.491).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Ação Penal nº 0001379-15.2013.4.03.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Cíelo Final", por meio da qual se objetivou dismantlar organização criminosa, subdividida em diversos grupos criminosos e voltada para a prática de crimes, principalmente, de contrabando e falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

Constatou-se um intenso fluxo de importação, fabricação, armazenagem, venda, distribuição e comércio de produtos conhecidos como anabolizantes, substâncias e medicamentos que constam da Portaria nº 344 da Anvisa como sujeitas a controle oficial e que podem causar dependência física e/ou psíquica.

Em momento anterior ao oferecimento e recebimento da denúncia, o Ministério Público Federal representou pela decretação da prisão temporária dos investigados, incluindo o paciente, bem como pela busca e apreensão e sequestro de bens e valores (fls. 2.185/2.444).

O paciente foi apontado como um dos principais revendedores de anabolizantes da organização criminosa, atuando como intermediário contumaz das vendas realizadas por Janisson Moreira da Silva. Consta, ainda, a existência de significativa quantidade de movimentações financeiras de Alexandre de Oliveira Balderrama em favor Emmanuel Knabben dos Martyres, que foi identificado como o líder do grupo criminoso.

A autoridade coatora, por sua vez, decretou a prisão temporária do paciente, deferiu pedidos de busca e apreensão de bens e valores e determinou dos bens e bloqueio de valores (fls. 2.474/2.590).

Em consulta ao sistema eletrônico processual desta Corte, consta que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e outras 17 (dezesete) pessoas pela prática do crime de associação criminosa qualificada e requereu a prisão preventiva de todos eles.

A autoridade coatora recebeu a peça acusatória e decretou a prisão cautelar do paciente para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal e com base em indícios veementes de materialidade e autoria.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

A prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria restaram demonstrados por meio das investigações policiais.

De fato, o paciente foi apontado como o verdadeiro elo entre os fornecedores das mercadorias ilegais e os destinatários finais. Consta que Alexandre revendia os produtos anabolizantes, principalmente por meio do comércio eletrônico, utilizando-se inclusive de interpostas pessoas (esposa, sogra, irmão e amigo).

Para a decretação da custódia cautelar, basta a existência de indícios de autoria delitiva. Anote-se que a discussão acerca da comprovação ou não da autoria deve ser analisada pelo Magistrado de primeiro grau, após a regular instrução processual. As alegações do impetrante são, pois, inviáveis na via estreita do *habeas corpus*.

Quanto à prova da materialidade, o Juiz de primeiro grau aduziu que há prova da existência do crime previsto na Lei nº 12.850/13, ante o substancial material probatório produzido na fase policial, especialmente os conteúdos de mensagens eletrônicas, conversas telefônicas, produtos apreendidos e depoimentos dos investigados no curso das investigações.

A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

De fato, há indícios seguros de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, tais como o previsto no artigo 273 do Código Penal.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista que há suficientes evidências de que o paciente está envolvido em diversos eventos criminosos.

A medida também é necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e para evitar a destruição de provas.

Ademais, a prisão preventiva irá garantir a aplicação da lei penal, impedindo que o paciente empreenda fuga, considerando a informação do Ministério Público Federal no sentido de que alguns investigados têm intenção de evadir-se do País.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Os documentos juntados à impetração (fls. 19/63) não ensejam a concessão da liberdade provisória.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36679/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013950-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124231520054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo do agravo de instrumento.

Alega a parte embargante que a decisão incorreu em omissão ao não mencionar o recente julgamento do Recurso Especial nº 1.272.827/PE, no qual o C. STJ decidiu pela aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

É o breve relatório.

Decido.

No mérito, a pretensão buscada não se sustenta, uma vez que a decisão embargada se pronunciou sobre todas as questões relevantes para a apreciação do efeito suspensivo, e não apresenta omissões. À conferir:

"(...)

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RICARDO CONSTANTINO e OUTROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.05.012423-6, em trâmite perante a 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Campinas/SP, que deferiu o pedido de resgate das cotas do Fundo de Investimento em Participações Volluto, correspondente ao somatório do valor executado, para conversão em dinheiro e depósito em conta judicial.

Pugnando pela reforma da decisão, os agravantes alegam, em síntese, que:

- i) a r. decisão ora hostilizada, ao determinar o depósito do produto do resgate das cotas do Fundo de Investimento em Participações Volluto, acabou por desnaturar a modalidade de garantia ofertada na execução fiscal em tela, de forma que a penhora passe a recair não mais sobre as cotas aceitas pela agravada, mas sim sobre dinheiro;*
- ii) a penhora de cotas de Fundo de Investimento demonstra-se plenamente cabível, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, por se referir a bens móveis e não a depósito, e afigura-se mais apropriada, por concretizar o curso da execução de modo menos gravoso ao devedor;*
- iii) os Fundos de Investimentos em Participações - FIP são constituídos na forma de condomínio fechado, por prazo determinado, e que por essa razão apenas no momento de sua liquidação é possível aos investidores efetuar o resgate dos valores que suas cotas representam, não existindo qualquer risco das cotas bloqueadas serem negociadas, liquidadas ou transferidas; ademais, a administradora do Fundo de Investimentos em Participações Volluto - no caso, a Sul América Investimentos DTVM -, encontra-se impossibilitada de proceder ao resgate determinado pela decisão agravada, na medida em que, acaso descumpra as regras emanadas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, poderá sofrer severas sanções, como por exemplo, o seu descredenciamento como administrador, conforme dispõe o art. 12 da Instrução CVM nº 391/2003;*
- v) não se apresenta razoável a liquidação antecipada de um fundo de quase 1 bilhão de reais para o depósito judicial de R\$ 8.210.396,82 (oito milhões, duzentos e dez mil, trezentos e noventa e seis reais e oitenta e dois centavos);*
- vi) quando muito, visando a amparar o suposto receio da Fazenda Nacional, poder-se-ia admitir que os agravantes trouxessem aos autos extrato trimestral de informações do FIP publicado no website da CVM, a fim de proporcionar à agravada o regular acompanhamento do patrimônio líquido do Fundo e tranquilizá-la quanto à eventual depreciação ou valorização das cotas do Fundo;*
- vii) a r. decisão agravada teria se calcado em paradigma emanado deste E. Tribunal que, contudo, não se aplicaria à hipótese, porquanto, no acórdão invocado teria sido determinado o resgate das cotas do Fundo de Investimento CITIPENSION IV (FAQ) de natureza e classificação distinta do Fundo de Investimento em Participações Volluto (FIP);*
- viii) por todo o expendido, e considerando, ademais, que o juízo agravado teria recebido os embargos à execução oferecidos pela agravante no efeito suspensivo, a manutenção da determinação do resgate de cotas do Fundo, mais do que desnaturar a modalidade da garantia oferecida, representaria verdadeira alienação antecipada da garantia, implicando verdadeira subversão aos comandos emanados do artigo 739-A do Código de Processo Civil e demais disposição da Lei nº 6.830/80 no tocante ao recebimento dos embargos do devedor;*
- ix) sendo assim, restaria patente a irreparabilidade do dano gerado pelo resgate das cotas do FIP em momento de forte desvalorização do valor de suas cotas (55% em dois anos), porquanto em caso de futuro julgamento dos embargos à execução, os agravantes receberiam apenas o valor das referidas cotas acrescido da taxa Selic (0,60% em maio de 2013), o que certamente não será o suficiente para reparar os prejuízos decorrentes da decisão agravada;*
- x) nada obstante, o fato de o juízo agravado não ter dado publicidade ao seu ato, tendo inclusive expedido ofício à Administradora do Fundo sem a intimação do Agravante, implicou ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

Ao fim, os agravantes sustentam que, diante dos argumentos anteriormente expostos, seria patente a necessidade de reforma da decisão agravada, como também a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 273, I, do Código de Processo Civil, uma vez que estaria presente a verossimilhança das alegações, diante do amparo jurisprudencial acerca da pretensão dos agravantes, bem como o periculum in mora, retratado pelo grave dano que a r. decisão poderá causar, na medida em que pode ocasionar a liquidação de um Fundo de Investimento de quase R\$1 bilhão de reais, em nítida violação ao direito de propriedade da mesma (art. 5º, XXII, CF).

É o relatório.

Decido.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A questão ora suscitada pelos recorrentes no presente recurso não é nova no âmbito desse E. Tribunal e já foi analisada, anteriormente, pela Exma. Des. Federal Vesna Kolmar em outros dois recursos interpostos pelos agravantes, a saber, os AIs nos 0008485-13.2013.4.03.0000 e 0011030-56.3013.4.03.0000.

No último AI acima referido (nº 0011030-56.3013.4.03.0000), a ilustre Des. Fed. Vesna Kolmar assim aquilidou a pretensão dos agravantes (grifei):

A questão em debate está relacionada à possibilidade da penhora das cotas de Fundo de Investimento, sem a necessidade de seu resgate para depósito em Juízo.

Em essência, não há modificação quanto ao posicionamento já exarado em ocasião anterior, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008485-13.2013.4.03.0000/SP.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, a penhora observará, preferencialmente, a ordem neles estabelecidas, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

No entanto, as cotas de Fundo de Investimento não podem ser equiparadas com o dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, principalmente em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Por mais que em determinado momento representem um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de Fundo de Investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos Fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros. Nessa mesma ótica, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO À PENHORA DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO.

IMPOSSIBILIDADE. CONDOMÍNIO DE RECURSOS FINANCEIROS SUJEITOS ÀS VARIAÇÕES DE MERCADO. INCERTEZA QUANTO AO MONTANTE A SER EVENTUALMENTE LIQUIDADO.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de, em execução fiscal, se equiparar cotas de fundo de investimento ao dinheiro em aplicação em instituição financeira (art. 655, inciso I, do CPC).

2. A expressão "dinheiro em aplicação financeira" não equivale ao valor financeiro correspondente às cotas de fundos de investimento.

3. Ao se proceder à penhora dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, a constrição processual atinge numerário certo e líquido, que fica bloqueado ou depositado, à disposição do juízo da execução fiscal. Por sua vez, o valor financeiro referente a cotas de fundo de investimento não é certo e pode não ser líquido, a depender de fatos futuros que não podem ser previstos pela parte exequente, ou pela executada ou pelo juízo da execução.

4. Nessa linha, na eventualidade de conversão das cotas em dinheiro, existe a possibilidade de a Fazenda exequente ter que proceder a eventual reforço da penhora, além de ter que discutir possíveis controvérsias a respeito da remuneração do capital, uma vez que somente o depósito em dinheiro é que faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros de mora (§ 4º do art. 9º da LEF).

5. Conclui-se, portanto, pela impossibilidade jurídica de se equiparar as cotas de fundos de investimento a "dinheiro em aplicação financeira", embora os fundos de investimento sejam uma espécie de aplicação financeira. Não há, pois, violação do art. 655, inciso I, do CPC.

6. A tese relativa à observância do princípio da menor onerosidade não pode ser apreciada em sede de recurso especial, à luz do entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 66.122/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/10/2012; AgRg no AREsp 205.217/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/09/2012.

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

(REsp 1346362/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)"

Portanto, a aceitação das cotas do Fundo de Investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do Juízo. O simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado.

Em análise da decisão de fls. 222 e 225, verifico que, para limitar a penhora ao bloqueio das cotas do Fundo, foram utilizados argumentos acerca da boa saúde financeira da empresa GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A, com base em Comunicado do Acionista Controlador de 19/09/2007, justificando que por se tratar de uma das maiores empresas de transportes aéreos do país seria muito improvável eventual insolvência do Fundo durante o trâmite deste processo.

Todavia, o atual cenário da empresa aérea vem sofrendo severas modificações ao longo dos últimos anos. Como amplamente noticiado na imprensa e inclusive pode ser constatado pelos documentos trazidos aos autos pela recorrida às fls. 250/317 (fls. 516/583 dos autos originais), a GOL acumula prejuízos anuais sucessivos, buscando medidas de austeridade como corte de custos, demissão de funcionários, e até a redução da capacidade doméstica de 8% a 10%. Para o ano passado, de 2012, a GOL anunciou um prejuízo de R\$ 1,5 bilhão, quando se verificou um crescimento do déficit de aproximados 150 % em relação ao ano anterior.

Logo, o quadro atual da empresa aérea, cuja a totalidade das ações ordinárias são titularizadas pelo Fundo de Investimentos penhorado, já não se apresenta da mesma forma como anteriormente. Em razão disso, pode-se apurar uma diminuição considerável no patrimônio líquido do Fundo de Investimento penhorado, o FIP Volutto. Comparando o primeiro trimestre dos anos de 2011 a 2013, observa-se que o patrimônio líquido do Fundo diminuiu, respectivamente, de mais de 2 bilhões de reais, para 1,6 bilhões de reais, para em torno de 900 milhões de reais.

Plenamente compreensível que os Fundos de Investimentos tenham regras próprias destinadas a regulamentar a sua instituição, promovendo uma boa administração, sobretudo preservando os interesses de seus cotistas.

Assim, natural que tal forma de investimento, em algumas modalidades, preveja a impossibilidade da liquidação parcial antecipada das cotas antes de determinado período, conforme informado no ofício expedido pela Sulamérica Investimentos DVTM S/A, empresa administradora do Fundo em questão.

Entretanto, aqui não está a se tratar das regras ordinárias dos Fundos, tampouco a defender os interesses privados das aplicações financeiras dos investidores. O único motivo da interferência judicial nesta seara é o de assegurar a existência de numerário suficiente para a cobertura de dívida fundada em títulos executivos extrajudiciais. Para tanto, diante da manifesta impropriedade do simples bloqueio das cotas do Fundo, em situações como essa, independente de seu regulamento, o resgate exclusivo do valor das cotas que representa a totalidade da dívida se faz por meio de autorização judicial, nos termos determinados na decisão recorrida.

Não se pode perder de vista que a execução deve ser conduzida no interesse do credor. Impossibilitar o resgate de valores para preservar a rentabilidade e o investimento é medida que se afasta de aludida finalidade. Com o devido respeito, isso sim foge ao razoável, sobretudo considerando que, com o resgate dos valores, os recorrentes em seguida poderão fazer novo investimento.

Outrossim, ao contrário do alegado pelos recorrentes, não há que se falar em preclusão no tocante à suposta aceitação da Fazenda do bloqueio das cotas sem que fosse necessário efetuar o resgate do crédito, uma vez que é da própria natureza da penhora a sua substituição ou reforço quando se verificar insuficiente para a garantia do crédito.

Como os argumentos ora trazidos pelos agravantes não têm o condão de infirmar os judiciosos fundamentos utilizados pela Exma. Des. Fed. Vesna Kolmar para indeferir pretensão análoga, já veiculada em recursos anteriores, INDEFIRO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

Intime-se a Agravada nos termos e para os fins previstos no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos para julgamento.

(...)"

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da

demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG - 1ª Turma - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT - 4ª Turma - rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Int.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-72.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.000706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUDI S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP230486 TATIANI SCARPONI RUA CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO(A) : AUDI AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : SP191701A RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.08957-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1527: indefiro o pedido do patrono para intimação da inventariante dos espólios de Nagib Audi e Zulma Audi, à minguia de comprovação de extinção da apelante Audi S/A Comércio e Indústria em decorrência do falecimento dos referidos acionistas, ou do cumprimento do art. 45 do Código de Processo Civil, que faculta aos advogados a

renúncia, no entanto, exige prova inequívoca de que tenha comunicado ao mandante essa intenção, para que possa constituir novo procurador.

Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021087-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS e
outros
: RAUL PINHEIRO MACHADO FILHO
: CLAUDIONOR CARVALHO
: GUNTHER ALGAYER
ADVOGADO : PR026367 LINCOLN TAYLOR FERREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI
PARTE RÉ : ADALBERTO SERTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.10.005547-4 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Primeiramente, corrija-se a autuação para constar a massa falida na qualidade de agravante.

Em face da juntada da Certidão Judicial noticiando a quebra da ECORA S/A Empresa de Construção e Recuperação de Ativos (fl. 162), intime-se, pessoalmente, o administrador judicial, **Dr. Paulo Vinícius de Barros Martins Jr.**, com endereço à Rua Pedro Nolasko Pizzato, nº 803, mercês, CEP 80710-130, fone (041) 3338-0099, Curitiba/PR, a fim de regularizar a representação processual dos agravantes, bem como para que tome ciência do teor da decisão de fls. 143/144 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25 de abril de 2014.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, intime-se também a Caixa Econômica Federal - CEF e a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, para que se manifestem sobre a petição de fl. 166 e certidão da 2ª Vara de Falências Recuperação Judicial de Curitiba/PR (fl. 162).

Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033681-15.1976.4.03.6100/SP

95.03.010743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB
ADVOGADO : SP015413 MARIA FRANCISCA THEREZA FIUSA
APELADO(A) : LEONIDAS PANAYOTE KOULOURIS e outro
: KRYSTALLO LEONIDAS KOULOURIS
ADVOGADO : SP064750 SONIA REGINA DA SILVA GUTIERREZ e outro
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
No. ORIG. : 00.00.33681-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 385, Leônidas Panagiotis Koulouris, neto dos autores e ocupante do imóvel litigioso foi regularmente intimado, quedando-se inerte (fl. 387).

Em vista disso, intimem-se as partes, para que se manifestem sobre a aludida certidão, requerendo o que for de direito.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36677/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030760-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP063488 ANGELA APARECIDA ESTEVES SOLANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 435/441: tendo em vista a natureza infringente dos embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, manifeste-se a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-58.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CELSO FERNANDES JOAQUIM
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00073605820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celso Fernandes Joaquim contra a sentença de fls. 80/84, que extinguiu o feito (CPC, art. 269, IV) ao reconhecer a prescrição da pretensão de receber a correção monetária de parcelas pagas administrativamente. Fixados os honorários em 10% do sobre o valor da causa (R\$ 63.452,14).

Alega o autor, em síntese, o quanto se segue:

- a) não ocorreu a prescrição, pois requer pagamento de correção monetária relativo à parcelas pagas administrativamente a partir de setembro de 2007 e ajuizou a ação em setembro de 2008 (sic);
- b) as parcelas foram pagas em razão de processo administrativo individual instaurado em 2005 pelo Ministério da Agricultura, em razão do reconhecimento de diferenças relativas a regime laboral aos médicos veterinários, no processo n. 21000.007788/90-11;
- c) tem direito à correção monetária sobre as parcelas pagas em atraso, nos termos da Lei n. 6.899/91, desde a data em que devidas as diferenças, com aplicação dos índices adotados pela Justiça Federal;
- d) os juros de 0,5% a. m. devem incidir a partir da data da citação, de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a alteração da Lei n. 11.960/09 (fls. 86/99).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 130/132).

Decido.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. (...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ. (...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. Relata Celso Fernandes Joaquim, Fiscal Federal Agropecuário, ter recebido o valor de R\$ 19.531,48 (dezenove mil, quinhentos e trinta e um reais e quarenta e oito centavos), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em setembro e novembro de 2007 e em dezembro de 2008, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas foi reconhecido no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, DOE 30.09.94, no qual a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária pleiteou o

reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário, perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da correção monetária e juros que perfaz o total de R\$ 63.452,14 (sessenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos). A ação foi ajuizada em 21.08.09.

Juntou o autor cópias dos seguintes documentos: *a*) Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11 e pareceres (fls. 17/34); *b*) resumo de planilha de cálculos de valores devidos, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a dezembro de 1989, no qual foi apurado o valor de R\$ 19.531,48 (fls. 35/36); *c*) comprovante de rendimentos de setembro e novembro de 2007 e de dezembro de 2008, nos quais se constata os pagamentos de exercícios anteriores nos valores de R\$ 3.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 6.531,48, respectivamente (fls. 37/38).

Contestou a União e alegou, em síntese, estar prescrito o direito, contado o prazo a partir do ato que negou a aplicação da correção monetária, em 1996, ou a partir de quando decidido o pagamento, em 2000/2001, tendo em vista o ajuizamento da ação em 2009. Aduziu também sujeição ao princípio da legalidade pelo não pagamento da correção monetária e, de todo modo, requereu a compensação das parcelas pagas, com incidência de juros nos termos da Lei n. 9.494/97 (fls. 50/69).

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição "tendo em vista que o pedido cinge-se ao pagamento de juros e correção monetária sobre o total do valor pago ao autor por força de decisão administrativa proferida em data anterior a cinco anos da propositura da presente ação".

Assiste razão ao autor.

Efetivamente, não está prescrito o direito, tendo em vista o termo *a quo* ser a data do pagamento efetuado na via administrativa sem aplicação da correção monetária, cuja incidência se inicia a partir de quando as parcelas se tornaram devidas e, em relação aos juros, a partir da citação.

Contudo, o valor a ser pago deve ser apurado em sede adequada, ou seja, em fase de liquidação, compensando-se os valores recebidos sob o mesmo título.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido de pagamento da correção monetária sobre os valores pagos administrativamente, a partir de quando as parcelas se tornam devidas, com juros a partir da citação, compensados os valores pagos sob o mesmo título; fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-73.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001580-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO LIMA ORTALE
ADVOGADO : MS003058 EDSON MORAES CHAVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015807320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto Lima Ortale contra a sentença de fls. 69/74, que reconheceu a prescrição do fundo de direito (CPC, art. 269, IV) da pretensão de ser reintegrado e, após, reformado das fileiras do Exército. Sem condenação em honorários por ser a parte beneficiária da assistência judiciária.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

a) requereu a produção de perícia médica, contrariamente ao afirmado pelo Juízo no sentido de "as parte não pleitearam produção de provas";

- b) a deficiência auditiva decorre do fato de ter sido instrutor de tiro, e há nos autos pareceres da Junta Médica do Exército no sentido da incapacidade definitiva para o serviço militar;
- c) há distinção entre direitos reais e pessoais para fins de aplicação do Decreto n. 20.910/32, pois as ações de defesa de direitos creditícios não abrangem os direitos privados da personalidade (sic) que são imprescritíveis;
- d) requer seja dado provimento ao recurso para julgar procedente o pedido ou para anular a sentença (fls. 78/87). A União apresentou contrarrazões (fls. 91/92).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04).

Militar. Reforma. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...) 3. *A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.*

4. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão*

embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)' fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...) 2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. REFORMA. ANULAÇÃO. REVISÃO. ESTABELECIMENTO. DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO. MELHORIA DA REFORMA. REQUISITOS. ARTS. 108 E 110, LEI N. 6.880/80.**

TERMO A QUO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. (...) 2. *Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou*

estabelecer a própria reforma (STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10; AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09; AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08; AGREsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07; TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.03.09; AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08; AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 06.12.07). 3. A melhoria da reforma, ou seja, a pretensão de receber proventos equivalentes ao grau hierárquico superior, justificado pelo agravamento do estado mórbido que fundamentou a reforma, somente é devida nos casos expressos no art. 110, c. c. o art. 108 da Lei n. 6.880/80. Também a esse pleito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/32, tendo como termo a quo a data do indeferimento administrativo (STJ, AGREsp n. 321977, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.02.08; TRF da 5ª Região, AC n. 200283000185197, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.02.09). 4. O recorrente alega agravamento da condição que motivou sua reforma mais de 30 anos após o ato, dado que reformado em 23.12.73 e a propositura desta ação em 30.11.07. Também consta nos autos ter requerido a revisão administrativa em 16.10.81, bem como ter desenvolvido outras atividades, como de professor e bancário, após a reforma. 5. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00145773520074036105, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.10.11)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

Do caso dos autos. Relata José Roberto Lima Ortale ter iniciado carreira no Exército em 01.12.75 (sic), tendo sido instrutor de tiro e participado de competições de fuzil e morteiros. Afirma que foi licenciado em 30.11.83, com a audiência comprometida. Requer tutela jurisdicional, "pois ingressou nas Forças Armadas rigorosamente perfeito, e foi demitido estando incapacitado" (fl. 3). Sustenta a inaplicabilidade da prescrição de fundo de direito, prevista no Decreto n. 20.910/32, por se tratar de direito pessoal, devendo ser reformado no posto em que se encontrava e declarado inconstitucional (sic) o ato de licenciamento por estar configurada a estabilidade no momento da demissão (sic) (fls. 2/11). A ação foi ajuizada em 09.02.09.

Juntou o autor cópias de Carta Patente de Oficial do Exército, no posto de 2ª Tenente, expedida em 07.10.77, e Certidão de tempo de serviço militar, expedida em 05.01.87, no qual consta ter tido início em 25.04.75, com conclusão em 30.11.83 (fls. 14/15).

Contestou a União e juntou cópias das folhas de alteração do tempo de serviço militar do autor (fls. 22/24 e 25/57).

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do fundo de direito (CPC, art. 269, IV) da pretensão de ser reintegrado e, após, reformado das fileiras do Exército. Sem condenação em honorários por ser a parte beneficiária da assistência judiciária.

Não merece ser reformada a sentença.

Em que pese ter constado na decisão que as partes não pleitearam produção de prova, é certo que também constou ser a matéria unicamente de direito, não demandando dilação probatória.

Por outro lado, tampouco prospera a alegação de ser imprescritível o direito pleiteado - de reintegração e reforma às fileiras do Exército - ao destituir eventual propósito econômico daquele, dado não se tratar, à toda evidência, de direito ínsito à personalidade.

Desse modo, à míngua de demonstração de eventual causa interruptiva, está efetivamente prescrita a pretensão do autor em reformar o ato de licenciamento por conclusão de tempo de serviço militar, ocorrido em 30.11.83, tendo em vista e a propositura desta ação em 09.02.09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-39.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000709-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INEZ NARCISA DA SILVA
ADVOGADO : SP103037 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Inez Narcisa da Silva contra a sentença de fls. 59/61, que julgou improcedente o pedido, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução n. 17.784/97 e Portaria n. 158/02, e o de ser declarado o direito de receber o valor correspondente à integralidade da FC-03, relativo ao período que exerceu o cargo de Escrivã Eleitoral, em decorrência da prescrição (CPC, art. 269, IV). Fixados os honorários em 10% do valor dado à causa (R\$ 10.000,00), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50. Alega a autora, em síntese, tratar-se de direito pessoal, devendo ser aplicada a prescrição do Código Civil, e que os atos administrativos do TSE contrariam o disposto nos arts. 9º e 10 da Lei n. 8.868/94, no sentido de as gratificações devidas aos escrivães eleitorais e chefes de cartório corresponder ao valor das funções comissionadas FC-3 e FC-1 (fls. 66/72).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 108/110).

Prescrição contra a Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à míngua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Do caso dos autos. Narra Inez Narcisa da Silva ter prestado serviços à Justiça Eleitoral, na condição de Escrivã Eleitoral. Sustenta o direito de receber a gratificação mensal, correspondente à função comissionada FC-3, nos termos da Lei n. 8.868/94, a qual não lhe foi paga na integralidade em razão de atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral, que atribuiu valor diverso do previsto em lei para aquela verba (fls. 2/13). A ação foi ajuizada em 14.08.06.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em razão da prescrição.

Não merece ser reformada a sentença.

Efetivamente, ocorreu a prescrição tendo em vista a pretensão referir-se a diferenças do pagamento da gratificação por função comissionada de Escrivã que foi exercida de 01.11.99 a 31.07.01 (cf. fl. 17) e o ajuizamento deste feito em 14.08.06.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008495-41.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TELMA MARIA DE SOUZA MONTEIRO MATSUURA
ADVOGADO : PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00084954120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 99/105, que julgou procedente o pedido de Telma Maria de Souza Monteiro Matsuura para condenar a ré ao pagamento de correção monetária e juros, incidente sobre diferenças salariais recebidas em setembro e novembro de 2007 e em dezembro de 2008, com aplicação da correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros a partir da citação (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal - CJF), tudo a ser apurado em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) ocorreu a prescrição do fundo de direito (Decreto n. 20.910/32, art. 1º), tendo em vista que a autora ajuizou a demanda (13.07.09) decorridos mais de 25 (vinte e cinco) anos da data em que o suposto direito foi ofendido, igualmente prescrita a pretensão se for considerada a data do requerimento administrativo (01.11.90), ademais subsiste a impossibilidade de renúncia da prescrição pela Administração;
- b) cabe à Administração estrita vinculação ao princípio da legalidade;
- c) os juros devem ser aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97;
- d) excessiva a condenação a título de honorários, os quais devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 109/115).

A autora apresentou as contrarrazões (fls. 119/132).

Decido.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma:

a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n.

97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. Relata Telma Maria de Souza Monteiro Matsuura, Fiscal Federal Agropecuário, ter recebido o valor de R\$ 18.851,88 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em setembro e novembro de 2007 e em dezembro de 2008, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas foi reconhecido no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, DOE 30.09.94, no qual a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária pleiteou o reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da correção monetária e juros incidentes sobre os valores pagos administrativamente, no total de R\$ 62.806,57 (sessenta e dois, mil oitocentos e seis reais e cinquenta e sete centavos). A ação foi ajuizada em 13.07.09.

Juntou a autora cópias dos seguintes documentos: *a*) Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11 e pareceres (fls. 17/34); *b*) resumo de planilha de cálculos de valores devidos, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a dezembro de 1993, no qual foi apurado o valor de R\$ 18.851,88 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos) (fls. 35/36); *c*) comprovantes de rendimentos de setembro e novembro de 2007 e de dezembro de 2008, nos quais se verificam os pagamentos de exercícios anteriores no valor de R\$ 3.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 5.851,88, respectivamente (fls. 37/39).

Contestou a União e alegou estar prescrito o fundo de direito, bem como descaber a correção monetária nos termos de determinação administrativa. De todo modo, impugnou o valor apresentado pela autora e fez juntar contas elaboradas pelo seu setor de cálculos, indicando ser de R\$ 60.192,33 (sessenta mil, cento e noventa e dois reais e trinta e três centavos) o valor devido (fls. 52/58 e 59/69).

O Juízo *a quo* afastou a prescrição e julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento da correção monetária e juros, incidente sobre diferenças salariais recebidas em setembro e novembro de 2007 e em dezembro de 2008, com aplicação da correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros a partir da citação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Efetivamente, não está prescrita a pretensão da autora à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em setembro e novembro de 2007 e dezembro de 2008, dado ser a data do pagamento o termo *a quo*. Contudo, quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mantida, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-45.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : GISELE APARECIDA FERREIRA
No. ORIG. : 00039954520134036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação manifestada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 37/43 e fls. 49/52), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado da decisão, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011380-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADEMIR SCABELLO JUNIOR
ADVOGADO : SP125506 FERNANDO RODRIGUES DE SA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113806920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 88/90, que julgou procedente o pedido de Ademir Scabello Junior e condenou a ré a pagar as diferenças salariais sobre progressão funcional, relativas ao período de julho de 2003 a dezembro de 2005, com correção monetária a partir da data em que devidas, nos termos do Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal, descontados valores pagos administrativamente, com juros de 0,5% a. m. a partir da citação, bem como a pagar a correção monetária e juros sobre os valores pagos da via administrativa, relativos ao período de 01.01.06 a 30.07.06. Fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00).

A União alega, em síntese, que o pagamento de diferenças salariais relativas a exercícios anteriores somente pode ser efetuado mediante previsão orçamentária (CR, art. 169, § 1º, I), e ter o apelado recebido o montante de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), na via administrativa. Acrescenta ser devida a correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Lei n. 6.899/81, art. 1º, § 2º), e que os honorários devem ser fixados em 2% sobre o valor da causa (fls. 94/103).

O autor apresentou as contrarrazões (fls. 105/109).

Decido.

Servidor. Vantagem ou direito. Reconhecimento administrativo. Atraso no pagamento. Disponibilidade orçamentária. Impossibilidade. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas:

(...) SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. (...). 1. O direito do servidor público do Estado de Rondônia à incorporação dos quintos e às respectivas atualizações monetárias foi reconhecido tanto pela Administração Pública quanto pelo Tribunal local, mas a negativa de pagamento da mencionada vantagem pessoal foi baseada apenas na falta de dotação orçamentária, tendo sido realçado o caráter discricionário do orçamento. 2. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público - não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC nº 101/2000). (...)

(STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 68/92. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECUSA DE PAGAMENTO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de direito assegurado por lei e já reconhecido pela própria Administração Pública. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido**

(STJ, AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12)

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. RESSARCIMENTO. EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AO DA MUDANÇA. ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 1.445/95.

1. A determinação contida no art. 10 do Decreto nº 1.445/95 não veda o pagamento de ajuda de custo, cujo pedido se deu no exercício financeiro seguinte ao da mudança.

2. Estando comprovados todos os requisitos para o pagamento da ajuda de custo, não há que se alegar a inviabilidade do ressarcimento por falta de previsão orçamentária.

3. Sendo a ajuda de custo parcela de natureza indenizatória, inviável o empenho prévio da despesa.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07)

(...) **SERVIDOR. PENSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. (...) 1. Incontroverso o direito ao recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte, a qual é devida a partir da data do óbito do instituidor, ressalvada eventual prescrição quinquenal, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (TRF da 2ª Região, REO n. 200651010018426, Rel. Fed. Poul Erik Dyrhlund, j. 22.02.11; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0513943119984036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Conrado, j. 16.09.11; TRF da 4ª Região, AC 200372050052921, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 20.03.06; TRF da 5ª Região, ApelReex n. 200782000083669, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.03.09). (...)**

(TRF da 3ª Região, AC 00100746320104036105, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08.10.12)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. Relata Ademir Scabello Junior, Advogado da União, ter ingressado na carreira em 2000, e a promoção da Segunda para a Primeira Categoria, com efeitos financeiros a partir de 01.07.03. Narra que passou a receber a remuneração de Advogado de Primeira Categoria a partir de agosto de 2006, e ter recebido, em 02.09.06, sem juros e sem correção monetária, os atrasados de janeiro a julho de 2006. As parcelas de julho de 2003 a dezembro de 2005 foram reconhecidas administrativamente, mas, afirma, inexistente previsão para pagamento. Requer o autor a condenação da União para pagar as diferenças relativas à promoção, do período de 01.07.03 a 31.12.05, com correção monetária e juros, os quais devem incidir desde a data em que cada parcela se tornou devida, e do mesmo modo, juros e correção que deixaram de incidir sobre o pagamento administrativo realizado, referente 01.01.06 a 30.06.06. A ação foi ajuizada em 07.11.07.

Juntou o autor: a) cópia do DOE de 28.07.06, no qual foi publicada a promoção de Advogado da União de 1ª Categoria, com vigência dos efeitos financeiros a partir de 01.07.03 (fl. 27); b) planilha na qual consta total devido de exercício anterior, no valor de R\$ 30.663,47 (fl. 30); c) extratos de consultas ao SIAPRO, do Processo n. 00404/007813/06-65, tendo como objeto pagamento relativo a promoção (fls. 31/35).

Contestou a União, alegando, em síntese, que o pagamento de exercícios anteriores somente poderá ser realizado mediante indicação de fonte de recursos e previsão orçamentária, destacando, ainda, o pagamento no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em setembro de 2007, e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em novembro de 2007 (fls. 63/75).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar as diferenças salariais sobre progressão funcional, relativas ao período de julho de 2003 a dezembro de 2005, com correção monetária a partir da data em que devidas, e juros a partir da citação, descontados os valores pagos administrativamente, bem como a pagar a correção e juros sobre os valores pagos da via administrativa, relativos ao período de 01.01.06 a 30.07.06. Fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00).

Cumprido destacar que na planilha de exercício anterior - relativo ao período de julho de 2003 a dezembro de 2005 -

consta a existência de débito no valor de R\$ 30.663,47 (trinta mil, seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e sete centavos) (fl. 30). Por outro lado, nos extratos do SIAPRO, constam os registros de pagamentos, cujo total perfaz R\$ 30.663,47 (trinta mil, seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e sete centavos), efetuados da seguinte forma: R\$ 3.474,13, em março de 2004, R\$ 4.130,05, em julho de 2004 (fl. 32); R\$11.860,65, em março de 2005 (fl. 33); e R\$ 11.198,64, em dezembro de 2005 (fl. 34).

A União, por sua vez, sem juntar documento, assevera ter pago na via administrativa o total de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), da seguinte forma: R\$ 3.000,00, em setembro de 2007, e de R\$ 10.000,00, em novembro de 2007.

Nesse quadro, sendo incontroverso o direito do autor ao pagamento de parcelas pretéritas, relativas à promoção a Advogado de 1ª Categoria, o valor devido deve ser apurado em fase de liquidação de sentença, descontados os valores comprovadamente pagos na via administrativa, com correção monetária a partir de quando devidas as parcelas e juros a partir da citação (04.12.07, cf. fl. 61).

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032861-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO e outros
: JOANA DE FATIMA SILVA
: JOSEFA MARIA ALVES
: MARIA CATARINA DA SILVA
: MARIA DAS GRACAS PEREIRA SANTANA
: MARIA DE FATIMA APARECIDA CARDOSO
: MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cassio Roberto Dias Pacheco e outros contra a decisão de fl. 313, que negou provimento aos embargos de declaração opostos pelos apelantes contra a decisão de fls. 302/304, a qual deu provimento à apelação e reconheceu o direito dos impetrantes à contagem especial do tempo laborado sob regime estatutário para fins de aposentadoria.

Alegam os embargantes a existência de contradição, pois no recurso de apelação pleitearam a reforma da sentença de primeiro grau e o deferimento de todos os pedidos postos na petição inicial e, no entanto, deixou de ser apreciado não somente o pedido de retificação dos prontuários em 48 (quarenta e oito) horas, como também a concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial para aqueles que preenchem os requisitos legais (fls. 305/308).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4; STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j.

06.08.09).

Do caso dos autos. Merecem ser acolhidos os embargos de declaração.

Confira-se que a decisão de fls. 302/304 reconheceu o direito dos impetrantes à contagem especial de tempo laborado sob regime estatutário, com aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social, nos termos da Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, do reconhecimento do pedido não se segue o direito líquido e certo à retificação dos prontuários em 48 (quarenta e oito) horas e à pronta concessão da aposentadoria àqueles que preencham os requisitos para tal, tendo em vista a sujeição a normas e regulamentos para a Administração realizar tais atos. Em outras palavras, uma vez reconhecido o direito à contagem de tempo, a conversão, averbação e concessão da aposentadoria devem ser requeridos em sede adequada.

Portanto, corrijo o dispositivo de fl. 304 para que conste:

*Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos impetrantes, para reconhecer o direito à contagem especial de tempo laborado sob regime estatutário, para fins de aposentadoria, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração interpostos pelos impetrantes, para o fim de corrigir o dispositivo da decisão conforme acima transcrito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALDOMIRO ANTONIO DO PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00049213720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cumpra registrar que a prioridade na tramitação deste feito, conforme requerido a fls. 86/87, já foi deferida e anotada na capa dos autos.

Assim, aguarde-se a inclusão do feito em pauta para julgamento, inclusão essa que, contudo, irá observar a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos processos em igual situação.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023044-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : PEDRO OSIRIS SALCEDO
ADVOGADO : SP052599 ELIANE SIMAO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 66/72, que julgou procedente o pedido de Pedro Osiris Salcedo objetivando o pagamento do valor de R\$ 57.926,30 (cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta centavos), atualizado até julho de 2007, relativo a correção monetária de diferenças de proventos pagas em setembro de 2007 (sic), com atualização nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal e juros de 6% a. a. a partir da citação. Fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

A União apela com os seguintes fundamentos:

- a) deve a sentença ser anulada para que possa ser instaurada a fase de produção de provas, tendo em vista ser controvertido o valor do pagamento realizado;
- b) ocorreu a prescrição para pleitear anuênio de titularidade da servidora Berenice Salce, falecida em 1988 (sic), pois a ação foi ajuizada em 17.09.08 e o direito postulado foi revogado desde 2001;
- c) se ao pensionista foi pago algum valor a título de anuênio, tal pagamento ocorreu por equívoco, porque a servidora faleceu antes do reconhecimento do direito pelo Ministério da Agricultura, em 2007;
- d) o autor somente pode pleitear direitos que a servidora falecida adquiriu até a data do falecimento, em razão de pagamento de aposentados e pensionistas consistir em "verba de caráter genérico não associado ao exercício do cargo" (fl. 86)
- e) subsidiariamente, requer seja reconhecido o pagamento integral dos anuênios, com correção, no valor de R\$ 16.333,69 (dezesesseis mil, trezentos e trinta e três reais e sessenta e nove centavos);
- f) a sentença é *ultra petita*, visto ter acolhido o valor de R\$ 57.926,30 (cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta centavos), atualizado até julho de 2007, e o pedido do autor, atualizado até julho de 2008 (fls. 76/100).

O autor apresentou as contrarrazões (fls. 103/120).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Reenquadramento. Revisão. Pensão. Legitimidade ativa. Pensionista. Admissibilidade. É duvidoso que a pretensão ao reenquadramento consista em direito personalíssimo, no sentido instituído pelos arts. 11 e seguintes do Código Civil, os quais cuidam exatamente dos direitos da personalidade, análogos ao direito ao uso do corpo, nome, imagem ou outros aspectos da identidade do indivíduo. Mas, ainda que se entenda tratar-se de direito personalíssimo e por isso mesmo intransmissível, não se conclui que o pensionista seria parte ilegítima para a revisão de sua pensão em decorrência de erro no enquadramento do servidor: o parágrafo único do art. 12 do Código Civil estabelece que em se tratando de morto, terá legitimação o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. Em outras palavras, a intransmissibilidade do direito personalíssimo não significa que, uma vez falecido o respectivo titular, fique tal direito desprovido de tutela jurídica. No caso específico do pensionista, mantém ele relação jurídica própria com a Administração Pública, derivada da anterior mantida pelo instituidor da pensão. Se essa relação jurídica condicionante da segunda padece de irregularidade, é intuitivo que o titular da segunda detém pertinência subjetiva para intentar demanda para postular o que for do seu interesse. A hipótese não é muito diversa de tantas outras em que se reconhece legitimidade ativa do pensionista para pedir a revisão da pensão em razão de fatos ocorridos anteriormente ao óbito do instituidor, como sucede no caso de impugnação à punição administrativa ou pedido de diferenças pecuniárias anteriores ao óbito (STJ, AGA n. 1196637, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10; REsp n. 677133, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.09).

Servidor. Pagamento com atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Do caso dos autos. Relata Pedro Osiris Salcedo a condição de pensionista de Berenice Sotelo Salcedo, Fiscal Federal Agropecuário, e ter recebido o valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em setembro e novembro de 2007, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas resultou de pedido da Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária, no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, que pleiteou o reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário, perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da diferença da parcela que não foi paga na via administrativa (R\$ 3.833,69) e de correção monetária e juros no total de R\$ 57.926,30 (cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta centavos). A ação foi ajuizada em 16.09.08.

Juntou o autor cópias dos seguintes documentos: *a*) certidão de casamento e de óbito (fls. 16/17); *b*) resumo de planilha de cálculos de valores devidos, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a fevereiro de 1990, no qual foi apurado o valor de R\$ 16.833,69 (dezesseis mil oitocentos e trinta e três reais e sessenta e nove centavos) (fls. 19/20); *c*) comprovante de rendimentos de setembro e novembro de 2007, nos quais se constata os pagamentos de exercícios anteriores no valor de R\$ 3.000,00 e de R\$ 10.000,00, respectivamente (fls. 21/22).

Contestou a União e alegou estar prescrito o direito e de a correção monetária ser devida a partir do ajuizamento da ação (fls. 34/53).

O Juízo *a quo* afastou a prescrição e julgou procedente o pedido objetivando o pagamento do valor de R\$ 57.926,30 (cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta centavos), atualizado até julho de 2007, relativo a parcela reconhecida administrativamente e não paga (R\$ 3.833,69) e à correção monetária de diferenças de proventos pagas em setembro de 2007 (sic), com atualização nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal e juros de 6% a. a. a partir da citação. Fixados os honorários e 10% sobre o valor da condenação.

Não prospera a alegação da União de ser nula a sentença pela ausência da fase de instrução, considerando que a divergência sobre cálculos deve ser dirimida em sede adequada, ou seja, em fase de execução, compensados os valores pagos na via administrativa, com aplicação de juros e correção monetária, conforme determinado na decisão.

Por outro lado, o pensionista é parte legítima para receber diferenças em razão de direito originado antes da data do óbito da instituidora - ocorrido em 19.09.98 (fl. 17) - ainda que reconhecido posteriormente.

Tampouco está prescrita a pretensão do autor à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em setembro e novembro de 2007, considerado como termo *a quo* a data dos pagamentos.

Por fim, a sentença não é *ultra petita*, pelo fato de ter constado equivocadamente a atualização até julho de 2007, sendo certo que o autor apresentou cálculos atualizados até julho de 2008. Confira-se que o autor consignou expressamente que o total correspondente à correção monetária (R\$ 54.092,61, atualizado em junho de 2008, cf. fls. 23/24), acrescido do valor que não foi pago na via administrativa (R\$ 3.833,69) perfaz a soma de R\$ 57.926,30.

Contudo, quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e para que o valor devido seja apurado em fase de execução, com juros e correção monetária, compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-08.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MOACIR COIMBRA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro
No. ORIG. : 00089230820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 242/244, que julgou procedente o pedido de Moacir Coimbra Guimarães e condenou a ré a pagar a correção monetária sobre diferenças de vencimentos pagas em novembro de 2007 e dezembro de 2008, corrigidas nos termos da Resolução n. 134/10, do CJF, e juros no

percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos da redação dada pela Lei n. 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/07. Fixados os honorários em 10% do valor da causa (R\$ 95.943,79).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, ou a prescrição quinquenal (Decreto n. 20.910/32), se vencidas as teses de prescrição pelo prazo bienal e trienal (Decreto n. 20.910/32, art. 8º e 9º, e C.C. arts. 202 e 206);
- b) os valores foram atualizados monetariamente até fevereiro de 1994, existindo determinação que veda a correção monetária sobre parcelas remuneratórias pagas em atraso na via administrativa;
- c) para pagamento de despesas de exercícios anteriores devem ser observadas as normas de finanças públicas que estabelecem a responsabilidade da gestão fiscal e orçamentária;
- d) a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação, com índice de atualização do mês seguinte ao da competência, e os juros, a partir da citação, nos termos da redação dada pela Lei n. 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 251/261).

O autor apresentou as contrarrazões (fls. 263/276).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. (...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.

Precedentes do STJ. (...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL** (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Servidor. Vantagem ou direito. Reconhecimento administrativo. Atraso no pagamento. Disponibilidade orçamentária. Impossibilidade.

Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

DIREITO DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO

INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. (...). 1. O direito do servidor público do Estado de Rondônia à

incorporação dos quintos e às respectivas atualizações monetárias foi reconhecido tanto pela Administração Pública quanto pelo Tribunal local, mas a negativa de pagamento da mencionada vantagem pessoal foi baseada

apenas na falta de dotação orçamentária, tendo sido realçado o caráter discricionário do orçamento. 2. Este

Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade

Fiscal (LRF) - mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público - não são aptos a justificar o

descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por

lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC nº 101/2000). (...)

(STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DA LEI**

COMPLEMENTAR Nº 68/92. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECUSA DE PAGAMENTO.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Os limites previstos na Lei de

Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal, não podem servir de justificativa para o não

cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de direito assegurado por lei e já

reconhecido pela própria Administração Pública. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido

(STJ, AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12)

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. RESSARCIMENTO. EXERCÍCIO

FINANCEIRO SEGUINTE AO DA MUDANÇA. ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 1.445/95.

1. A determinação contida no art. 10 do Decreto nº 1.445/95 não veda o pagamento de ajuda de custo, cujo

pedido se deu no exercício financeiro seguinte ao da mudança.

2. Estando comprovados todos os requisitos para o pagamento da ajuda de custo, não há que se alegar a

inviabilidade do ressarcimento por falta de previsão orçamentária.

3. Sendo a ajuda de custo parcela de natureza indenizatória, inviável o empenho prévio da despesa.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE

ATRASADOS. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA (...)

1. Incontroverso o direito ao recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte, a qual é devida a partir da

data do óbito do instituidor, ressalvada eventual prescrição quinquenal, não se justifica a demora do

adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária

ou pendências administrativas (TRF da 2ª Região, REO n. 200651010018426, Rel. Fed. Fed. Poul Erik Dyrlund,

j. 22.02.11; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0513943119984036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Conrado, j. 16.09.11;

TRF da 4ª Região, AC 200372050052921, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 20.03.06; TRF da 5ª Região,

ApelReex n. 200782000083669, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.03.09). (...)

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0004488-83.2003.4.03.6107, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.11.14)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa

em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários

advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de

Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª

Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-

42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Do caso dos autos. Relata Moacir Coimbra Guimarães, Fiscal Federal Agropecuário, ter recebido o valor de R\$ 28.445,32 (vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em novembro de 2007 e dezembro de 2008, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas foi reconhecido no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, DOE 30.09.94, no qual a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária pleiteou o reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário, perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da correção monetária e juros que perfaz o total de R\$ 95.943,79 (noventa e cinco mil, novecentos e quarenta e três reais e setenta e nove centavos) . A ação foi ajuizada em 14.07.09.

Juntou o autor cópias dos seguintes documentos: *a*) comprovantes de rendimentos de novembro de 2007 e de dezembro de 2008, nos quais se constata os pagamentos de exercícios anteriores no valor de R\$ 19.000,00 e de R\$ 9.445,32, respectivamente (fl. 16 e seguinte); *b*) Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11 e pareceres (fls. 17/34); *c*) resumo de planilha de cálculos de valores devidos, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a fevereiro de 1991, no qual foi apurado o valor de R\$ 28.445,32 (vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos) (fls. 35/36). Contestou a União e alegou, em síntese, estar prescrito o direito e de existir vedação legal à aplicação da correção monetária, juntando documentos (fls. 48/67 e 68/127).

Deferida a produção de prova pericial requerida pela União, foi apresentado o laudo, o qual foi retificado (fls. 155, 170/197 e 218/230). O autor e a ré manifestaram concordância com o valor apurado, no montante de R\$ 96.117,43 (noventa e seis mil, cento e dezessete reais e quarenta e três centavos), atualizado até outubro de 2011, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (cf. fls. 222/224, 233 e 239).

O Juízo *a quo* afastou a prescrição e julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar a correção monetária sobre diferenças de vencimentos pagas em novembro de 2007 e dezembro de 2008, corrigidas nos termos da Resolução n. 134/10, do CJF, e juros no percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos da redação dada pela Lei n. 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/07. Fixados os honorários em 10% do valor da causa (R\$ 95.943,79).

Efetivamente, não está prescrita a pretensão do autor à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em novembro de 2007 e dezembro de 2008, considerado como termo *a quo* a data do pagamento, não se admitindo a justificativa de falta de disponibilidade orçamentária para deixar de pagar valor reconhecido na via administrativa.

Contudo, quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mantida, no mais, a sentença recorrida, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-11.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008497-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALVARO DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00084971120094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alvaro de Souza Pereira contra a sentença de fls. 82/85, que extinguiu o feito (CPC, art. 269, IV), tendo em vista a prescrição da pretensão de receber correção monetária sobre valores pagos administrativamente. Fixados os honorários em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Alega o autor, em síntese, o quanto se segue:

- a) não ocorreu a prescrição, pois requer pagamento de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente a partir de setembro de 2007 e ajuizou a ação em julho de 2009;
- b) as parcelas foram pagas em razão de processo administrativo individual instaurado em 2005 pelo Ministério da Agricultura, em razão de reconhecimento de diferenças relativas a regime laboral aos médicos veterinários, no processo n. 21000.007788/90-11;
- c) deve ser reformada a sentença, afastada a prescrição, proferindo-se julgamento de mérito, condenando-se a ré ao pagamento da correção monetária sobre os valores pagos administrativamente, a partir de quando devidos, e também em custas e honorários advocatícios, os quais devem ser fixados, no mínimo, em 10% sobre o valor da condenação (fls. 89/104).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 111/114).

Decido.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. (...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.

Precedentes do STJ. (...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. Relata Alvaro de Souza Pereira, Fiscal Federal Agropecuário, ter recebido o valor de R\$ 18.777,65 (dezoito mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em setembro e novembro de 2007, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas foi reconhecido no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, DOE 30.09.94, no qual a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária pleiteou o reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário, perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da correção monetária e juros que perfaz o total de R\$ 62.043,45 (sessenta e dois mil, quarenta e três reais e quarenta e cinco centavos). A ação foi ajuizada em 13.07.09.

Juntou o autor cópias dos seguintes documentos: a) Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11 e pareceres (fls. 17/34); b) resumo de planilha de cálculos de valores devidos, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a setembro de 1993, no qual foi apurado o valor de R\$ 18.777,56 (fls. 35/36); c) comprovante de rendimentos de setembro e novembro de 2007, nos quais se constata os pagamentos de exercícios anteriores nos valores de R\$ 8.000,00 e R\$ 10.777,65, respectivamente (fl. 37).

Contestou a União e alegou, em síntese, a prescrição do fundo de direito, afastando eventual suspensão ou interrupção do prazo prescricional. Aduziu também sujeição ao princípio da legalidade. De todo modo, impugnou o valor trazido pelo autor, e apresentou os cálculos elaborados pelo setor de cálculos (valor de R\$ 59.651,64) (fls. 50/58).

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição, pois "trata-se de diferenças referentes ao período de novembro de 1985 a setembro de 1993. O autor promoveu esta ação somente em 13/07/2009, ou seja, todas as diferenças pleiteadas pelo autor foram atingidas pela prescrição quinquenal".

Assiste razão ao autor.

Efetivamente, não está prescrito o direito, tendo em vista o termo *a quo* ser a data do pagamento efetuado na via administrativa sem aplicação da correção monetária, cuja incidência se inicia a partir de quando as parcelas se tornaram devidas, e quanto aos juros, a partir da citação.

Contudo, o valor a ser pago deve ser apurado em sede adequada, ou seja, em fase de liquidação, compensando-se os valores recebidos sob o mesmo título.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e determinar o pagamento da correção monetária sobre os valores pagos administrativamente, a partir de quando as parcelas se tornam devidas, com juros a partir da citação, compensados os valores pagos sob o mesmo título, e condenar o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007715-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : Prefeitura Municipal de Cajamar SP
ADVOGADO : SP238631 FABIANO FERNANDES MILHAN e outro
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00005997420054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida pelo Município de Cajamar "para determinar que a Caixa Econômica Federal expeça a Certidão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS - Certificado de Regularidade Fiscal CRF, em função da suspensão da exigibilidade do débito relativo ao Processo n. 0000599-74.2005.4.03.6100, bem como se abstenha de efetuar qualquer inscrição com relação ao Município de Cajamar relativa a FGTS (...) sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 pelo descumprimento, além de responder pelo crime de desobediência de ordem judicial" (fl. 7).

O requerente alega o seguinte:

- a) "o Município propôs o Processo nº. 0000599-74.2005.4.03.6100 com o objetivo de anular o termo de confissão de dívida relativa ao FGTS e declarar a inexigibilidade da contribuição ao FGTS dos servidores municipais, alternativamente, requer a dispensa dos depósitos provenientes do Termo de Confissão e a declaração da ocorrência de evento autorizador do resgate, bem como, a repetição do indébito e a tutela antecipada" (fl. 2);
- b) "ocorre que, a municipalidade teve seus pleitos indeferidos em primeira e segunda instância, sendo que, em 19/11/2014 foi proposto Agravo Regimental ainda pendente de decisão" (fl. 2);
- c) "por conta da sentença de segunda instância (*sic*) de 15/10/2014, a Caixa Econômica Federal passou a considerar a municipalidade devedora dos valores de FGTS guereados naquele processo, impedindo que o município conseguisse a Certidão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS" (fl. 3);
- d) a requerente não pode sequer adimplir a suposta dívida, por não ter transitado em julgado;
- e) está suspensa a exigibilidade da dívida relativa ao FGTS, por ainda tramitar o processo em que se discute a sua existência, tendo o Município direito à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal - CRF, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional;
- f) não é possível receber recursos de qualquer ente da federação sem a CRF, o que poderia ensejar "um colapso econômico-financeiro nas contas públicas" (fl. 4);
- g) o tema já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil;
- h) "portanto, presentes a fumaça do bom direito, haja vista que o suposto débito da municipalidade é objeto de ação judicial, sendo respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa; e o perigo da demora, uma vez que a não expedição da Certidão de Regularidade Fiscal impede o repasse de verbas ao Município, sendo utilizado como meio coercitivo para pagamento, já que os repasses financeiros de outros entes da Federação são indispensáveis à execução orçamentária e projetos que dependem desses valores" (fls. 6/7) (fls. 2/7).

No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, determinou-se à autora as seguintes providências:

a) esclarecesse o ajuizamento da presente medida, tendo em vista a propositura anterior da Medida Cautelar n. 2015.03.00.000666-0 (0000666-54.2015.4.03.0000), com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, extinta sem resolução do mérito;

b) explicitasse o motivo do bloqueio das cotas de participação do Município no Fundo de Participação Municipal que inviabilizou a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal e;

c) promovesse a juntada aos autos da cópia integral da decisão proferida na Apelação Cível n. 2005.61.00.000599-9 (0000599-74.2005.4.03.6100) (fl. 717).

A demandante manifestou-se nos seguintes termos:

a) nada obsta a propositura da presente ação, considerando o art. 268 do Código de Processo Civil;

b) há interesse processual, pois a requerente "não pode obter a tutela pretendida sem a intervenção do Poder Judiciário, em face da recusa da Caixa Econômica Federal (...) e, sendo que, a almejada tutela jurisdicional proporcionará a expedição da Certidão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS - Certificado de Regularidade Fiscal CRF, garantindo a continuidade da prestação de serviços que dependam de repasse de verbas de outros entes" (fl. 719);

c) quanto ao bloqueio de cotas da municipalidade, esclarece não ter havido, contudo, a permanecer a atual situação, poderá haver a retenção;

d) reitera ainda tramitar o Processo n. 0000599-74.2005.4.03.6100, o que impede a execução da sentença;

e) requer a juntada aos autos da cópia integral da decisão proferida na Apelação Cível n. 0000599-74.2005.4.03.6100 (fls. 718/720).

Concedida vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 732), foi requerida nova intimação na pessoa do advogado da Caixa Econômica Federal atuante na 5ª Turma (fl. 737).

O Juízo da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP) encaminhou cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança n. 0007560-79.2012.403.6100 em que foi reconhecida a litispendência, por analogia ao art. 267, V, do Código de Processo Civil, e denegou a segurança (fls. 733/736v.).

Decido.

Medida cautelar. Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. No mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)

Do caso dos autos. A presente medida cautelar foi proposta com o intuito de determinar à Caixa Econômica Federal que expeça a Certidão de Regularidade Fiscal em função da suspensão da exigibilidade do débito relativo ao Processo n. 0000599-74.2005.4.03.6100, bem como para se abster de efetuar qualquer inscrição com relação ao Município de Cajamar relativa a FGTS, aplicando-se multa diária em caso de descumprimento (fl. 7).

Entretanto, não restou provado o *fumus boni iuris*, pois a autora não esclareceu os fundamentos da discussão dos valores devidos nem demonstrou a suspensão da exigibilidade da dívida que teria sido concedida no Processo n. 0000599-74.2005.4.03.6100. Pesa, ainda, contra os argumentos da requerente, o fato de que seus pedidos foram julgados improcedentes em primeiro e segundo graus, conforme mencionando na inicial (fl. 2). Convém acrescentar que a requerente impetrou em primeiro grau o Mandado de Segurança autuado sob o n. 0007560-79.2015.403.6100 que foi denegada a segurança por litispendência (fls. 734/736v.) e propôs neste Tribunal a Medida Cautelar n. 2015.03.00.000666-0, extinta sem resolução do mérito (fls. 721/722).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos

termos do art. 295, III c. c. o art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.
Tendo em vista não haver citação da ré, desnecessária sua intimação, requerida à fl. 737.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO(A) : SERGIO APARECIDO COLOMBO
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00041638520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 215/217.

A propósito da alegação de excesso de prazo para o julgamento do presente recurso, ressalto que este magistrado vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HCs, réus presos, idade, entre outros), bem como a ordem cronológica de distribuição.

Assim, aguarde-se a inclusão do feito em pauta para julgamento, que observará, contudo, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos processos em igual situação.

Dê-se ciência ao apelado Sergio Aparecido Colombo.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO(A) : CACILDA ARISTIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130131 GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante **Caixa Econômica Federal - CEF** sobre a petição de fls. 232/238, por meio da qual a

apelada Cacilda Aristides de Oliveira juntou comprovantes de pagamento do acordo firmado entre as partes, requerendo a homologação do acordo e conseqüente extinção.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-75.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO(A) : LUIZ DANIEL PRADO e outros
: DIVINO ABARCA
: MARIA APARECIDA BIAFORE SAMPAIO
: LAURIBERTO ANTONIO REIMER
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : HELCIO APARECIDO MECCA e outros
: ANTONIO BENEDITO MAIOTTO
: MARCOS RODRIGUES
: ARLINDO TEIXEIRA PENTEADO
: ADOLFO AUGUSTO
: ANGELO TEIXEIRA PENTEADO
: FLORIANO RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : SP101239 FRANCISCO GONCALVES JUNIOR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Daniel Prado e outros contra a decisão monocrática de fls. 180/183, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF.

[Tab]

Alega que a decisão julgou o autor Divino Abarca carecedor quanto à aplicação de juros progressivos.

No entanto, a decisão revela-se obscura, vez que restou comprovado que o referido autor optou pelo FGTS em 21/06/1991 retroativamente a 01/01/1967 e a taxa de juros aplicada foi de 3% , sendo que deveria ser aplicada a taxa de 6%, conforme extratos fornecidos pelo Banco Banespa S/A sucedido pelo Banco Santander (Brasil)S/A.

Pleiteia seja dado provimento aos embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão quanto aos fatos demonstrados.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Por oportuno, transcrevo excertos da decisão embargada:

"No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013).

De outro turno, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel^a. Min^a Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

No caso, os autores Luiz Daniel Prado, consoante documento de fl. 27, e Lauriberto Antônio Reimer, conforme documento de fl. 49, enquadram-se na terceira hipótese, qual seja, optou retroativamente pelo FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUízo. ÔNUS DA CEF.**

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013).

Quanto ao autor DIVINO ABARCA, impende reconhecer, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dos índices inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Todavia, quanto à aplicação de taxa de juros progressivos, o pedido não merece acolhida, visto que fez a opção como previsto na Lei nº 5.958/73, em 21.06.1991, quando já vigorava a Lei nº 7.839/89".

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma do julgado, o que somente será possível por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006066-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00013-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 229-v.º. Manifeste-se a apelada Sociedade Portuguesa de Beneficência de São Caetano do Sul, acerca do requerimento de **renúncia expressa** ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, exigido pela União (Fazenda Nacional).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-35.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008702-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO DUTRA PIMENTA e outros
: CLAUDIO DE ALMEIDA CONCEICAO
: MARIO JOSE XAVIER
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI e outro
No. ORIG. : 00087023520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Dutra Pimenta e outros contra a sentença de fls. 120/121 e 130, que declarou extinto o feito por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI), dado não terem os autores comprovado prévio requerimento na via administrativa, em relação à pretensão de receber diferenças de proventos pagos a menor, no período anterior a outubro de 2011. Fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Alegam os autores, em síntese, o quanto se segue:

- a) o reconhecimento administrativo do direito não afasta o interesse processual, tendo em vista que o pagamento aguarda dotação orçamentária e também pelo fato de a ré pretender satisfazer o crédito sem incidência de juros e correção monetária;
- b) o requerimento administrativo como pressuposto do processo do judicial, configura limitação ao acesso do Poder Judiciário;
- c) o direito à incorporação pela função de direção pelo modo mais vantajoso foi reconhecido administrativamente, com o pagamento respectivo a partir de outubro de 2011; contudo, em relação aos valores retroativos, inexistente previsão para quitação;
- d) deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir e julgado o mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil (fls. 134/150).

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul- FUFMS apresentou as contrarrazões (fls. 154/160).

Os autores requereram a juntada da resposta negativa ao requerimento administrativo de pagamento dos valores devidos (fls. 162/175).

Manifestou-se a FUFMS no sentido de o requerimento administrativo deduzido após a prolação da sentença, caracterizar aceitação, ainda que tácita, daquela decisão, situação que configura ato incompatível com a vontade de recorrer (fls. 178/183).

Decido.

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Servidor. Vantagem ou direito. Reconhecimento administrativo. Atraso no pagamento. Disponibilidade orçamentária. Impossibilidade. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas:

(...) SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. (...). 1. O direito do servidor público do Estado de Rondônia à incorporação dos quintos e às respectivas atualizações monetárias foi reconhecido tanto pela Administração Pública quanto pelo Tribunal local, mas a negativa de pagamento da mencionada vantagem pessoal foi baseada apenas na falta de dotação orçamentária, tendo sido realçado o caráter discricionário do orçamento. 2. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público - não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC nº 101/2000). (...)

(STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 68/92. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECUSA DE PAGAMENTO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de direito assegurado por lei e já reconhecido pela própria Administração Pública. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido**

(STJ, AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12)

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. RESSARCIMENTO. EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AO DA MUDANÇA. ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 1.445/95.

1. A determinação contida no art. 10 do Decreto nº 1.445/95 não veda o pagamento de ajuda de custo, cujo pedido se deu no exercício financeiro seguinte ao da mudança.

2. Estando comprovados todos os requisitos para o pagamento da ajuda de custo, não há que se alegar a inviabilidade do ressarcimento por falta de previsão orçamentária.

3. Sendo a ajuda de custo parcela de natureza indenizatória, inviável o empenho prévio da despesa.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA (...)

1. Incontroverso o direito ao recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte, a qual é devida a partir da data do óbito do instituidor, ressalvada eventual prescrição quinquenal, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (TRF da 2ª Região, REO n. 200651010018426, Rel. Fed. Fed. Poul Erik Dyrhund, j. 22.02.11; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0513943119984036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Conrado, j. 16.09.11; TRF da 4ª Região, AC 200372050052921, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 20.03.06; TRF da 5ª Região, ApelReex n. 200782000083669, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.03.09). (...)

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0004488-83.2003.4.03.6107, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.11.14)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. Relatam Benedito Dutra Pimenta e outros, servidores aposentados da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul- FUFMS, que exerciam cargo de direção quando na atividade e ter sido incorporada aos proventos da aposentadoria a vantagem da função CD-3. Afirmam que existia previsão legal para o pagamento do cargo de direção sob duas formas, sendo possível a opção pelo modo mais vantajoso. Narram que em outubro de 2011, após auditoria interna, verificou-se que os servidores inativos recebiam proventos em valor inferior ao que seria devido, em razão de incorporação da verba pela forma menos vantajosa. Sustentam o direito ao pagamento da diferença entre a rubrica "Cargo de Direção - CD/Aposent", que recebiam até setembro de 2011 e aquela que passaram a receber a partir de outubro de 2011, no valor de R\$ 3.500,25 (três mil, quinhentos reais e vinte e cinco centavos), sob a rubrica "Opção de Função Aposentado", respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros (fls. 2/11). A ação foi ajuizada em 24.08.12.

Juntaram os autores cópias de comprovantes de rendimentos anteriores e posteriores a outubro de 2011 (fls. 20/33).

Contestou a União e alegou, em preliminar, falta de pretensão resistida a caracterizar o interesse de agir, bem

como a prescrição quinquenal. No mérito, aduziu que os autores tiveram o direito reconhecido administrativamente, sendo descabida a tentativa de compelir a ré a realizar o pagamento judicialmente, porquanto devem ser observados os trâmites administrativos e a necessária dotação orçamentária (fls. 40/49). Juntou a ré orientações administrativas acerca da matéria e fichas financeiras dos autores (fls. 50/84).

O Juízo *a quo* declarou extinto o feito por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI), dado não terem os autores comprovado prévio requerimento na via administrativa.

Assiste razão aos apelantes, merece ser reformada a sentença.

Cumpra consignar que a esta ação não se aplicam os efeitos do RE n. 631.240, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 03.09.14, sob o regime de Repercussão Geral, no qual se estabeleceu que a concessão de benefício previdenciário depende de requerimento do interessado, tendo em vista a ressalva consignada quando apresentada contestação de mérito.

Verifico que o feito está em termos para julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Confirma-se que as reiteradas manifestações da União que "à parte autora nada resta a não ser aguardar a liberação dos créditos orçamentários para efetuar o adimplemento da dívida" (cf. fls. 48, 159) configura negativa de direito reconhecido administrativamente, a ensejar a prestação de provimento jurisdicional.

Portanto, indubitoso o direito dos autores de receber as diferenças que deixaram de ser pagas no quinquênio anterior a outubro de 2011, relativo a parcelas de gratificação pelo exercício de cargo de direção, sob a rubrica "CARGO DE DIREÇÃO - CD/APOS", a qual deixou de ser paga em setembro de 2011, e "OPÇÃO DE FUNÇÃO - APOSENT", que começou a ser paga em maio de 2011, consoante se pode constatar nas fichas financeiras juntadas pela ré às fls. 61/84.

Nesse quadro, as parcelas pretéritas devem serem apuradas em conta de liquidação, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores pagos administrativamente a título de cargo de direção ou função, com correção monetária e juros, na forma acima discriminada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, e julgo **PROCEDENTE** o pedido de pagamento das parcelas pretéritas relativas à vantagem pelo exercício de cargo de direção, observadas a prescrição quinquenal e eventuais pagamentos realizados na via administrativa, com juros e correção monetária na forma especificada, com fundamento nos arts. 515 e 557 do Código de Processo Civil. Fixados os honorários em R\$ 2.000,00(dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AIRAM TAVARES CARDOSO DE MELLO (= ou > de 60 anos) e outros
: LAIR DE MELLO RUTLEDGE
: MARIA DE LOURDES MELLO NOVITA TEIXEIRA
: DALGIO CARDOSO DE MELLO JUNIOR
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro
No. ORIG. : 00082735220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 344/349, que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à autora Airam Tavares Cardoso de Mello (CPC, art. 267, VI), e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar a Lair de Mello Rutledge, Maria de Lourdes Mello Novita Teixeira e a Dalgio Cardoso de Mello Junior, diferenças relativas a correção monetária - a partir do vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento - a serem apuradas de acordo com o Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até o advento da Lei n. 11.960/09 e, após, nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicada à caderneta de poupança. A autora Airam foi condenada ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e, considerada a sucumbência mínima dos demais autores, a ré foi condenada ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, a teor do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União apela com os seguintes fundamentos:

- a) ocorre nulidade por constituição e desenvolvimento inválidos do processo, porque "a integração dos herdeiros do ex-servidor ao polo ativo da lide, únicos que tinham legitimidade ativa para o feito, se deu através da determinação judicial de fl. 218, o que fere o princípio da inércia da jurisdição" (cf. fl. 362), devendo o feito ser extinto, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil;
- b) estava prescrita a pretensão quando a autora original ajuizou esta demanda em 2009, considerando-se que o direito foi reconhecido em 30.09.94;
- c) acolhida a tese de interrupção do prazo até a data dos pagamentos realizados em novembro de 2007 e dezembro de 2008, também está prescrita a pretensão, tendo em vista que os reais legitimados ativos vieram compor a lide somente em 04.07.11, decorridos mais de dois anos e meio do pagamento de dezembro de 2008;
- d) a Administração está adstrita ao princípio da estrita legalidade, razão pela qual, atualizados até 30.06.94, descabe correção monetária sobre pagamento em atraso do período posterior;
- e) devem ser invertidos os ônus da sucumbência, ou reconhecida a sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu em maior parte do pedido (fls. 357/373).

Os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 375/389).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) **VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.**

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)**

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Do caso dos autos. Relata Airam Tavares Cardoso de Mello ter recebido - na condição de pensionista de ex-Fiscal Federal Agropecuário - o valor de R\$ 48.778,79 (quarenta e oito mil setecentos e setenta e oito reais e setenta e nove centavos), relativo a diferenças decorrentes de regime laboral, pagas em novembro de 2007 e em dezembro de 2008, sem a aplicação de correção monetária e juros. Narra que o direito àquelas parcelas foi reconhecido no Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11, DOE 30.09.94, no qual a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária pleiteou o reconhecimento do direito dos médicos veterinários ao vínculo estatutário, perante o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária. Afirma não ter ocorrido a prescrição e sustenta o direito ao pagamento da correção monetária e juros que perfaz o total de R\$ 70.472,31 (setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e trinta e um centavos). A ação foi ajuizada em 07.08.09.

Juntou a autora cópias dos seguintes documentos: *a)* Processo Administrativo n. 21000.007788/90-11 e pareceres (fls. 18/35); *b)* resumo de planilha de cálculos de valores devidos a Dalgio Cardoso de Mello, elaborado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao período de novembro de 1985 a março de 1987, como ativo, no valor de R\$ 8.579,72, e planilha do período de janeiro de 1993 a junho de 2000, no valor de R\$ 40.199,07, como aposentado (fls. 36/38); *c)* ficha financeira e comprovante de rendimentos do beneficiário da pensão, nos quais se constata os pagamentos de exercícios anteriores, em novembro de 2007 e dezembro de 2008, nos valores respectivos de R\$ 20.000,00 e de R\$ 28.778,79 (fls. 39/40).

Determinada a comprovação da condição de viúva e pensionista, a autora juntou cópia da certidão do óbito de Dalgio Cardoso de Mello, ocorrido em 02.06.05, e fichas financeiras da pensão relativas a 2008 e 2009 (fls. 50/54).

Contestou a União e impugnou o valor apresentado, aduzindo não haver resistência à pretensão, a ocorrência da prescrição do fundo de direito e ausência de direito à correção monetária por falta de previsão legal, juntando documentos (fls. 59/84 e 85/184).

Convertido o julgamento em diligência, assinalou o Juízo que o óbito do servidor ocorreu em 2005 e as diferenças salariais, relativas a 1985 a 2000, começaram a ser pagas em setembro de 2007. Desse modo, concluiu inexistir qualquer vínculo entre aquelas e a pensão da qual a autora é beneficiária:

(...) Dessa feita, qualquer diferença decorrente desse montante não tem qualquer vínculo com a pensão da qual a autora é beneficiária. Na verdade, na hipótese de procedência da ação, o valor a título de correção monetária é devido ao espólio de Dalgio Cardoso de Mello.

Ante o exposto, promova a requerente a regularização do polo ativo do feito, a fim de que dele passe a constar o espólio de Dalgio Cardoso de Mello, ou, na hipótese de não abertura de inventário ou de seu encerramento, passem a figurar como autores todos os herdeiros do de cujus, nas formas da Lei Civil.

Na hipótese de substituição do polo ativo pelo espólio, deverá a demandante comprovar sua condição de

inventariante, bem como constituir advogado em nome do titular da ação (espólio).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa ad causam. No silêncio, tornem conclusos para extinção (nessa hipótese, resta prejudicada a análise das preliminares aventadas).

Na hipótese de cumprimento, dê-se vista à União Federal e, após, tornem conclusos para sentença, oportunidade na qual serão apreciadas as preliminares. (fl. 218)

Na sequência, a autora informou que o falecido servidor deixara três filhos, requerendo a inclusão daqueles no polo ativo, em razão do encerramento do arrolamento e partilha dos bens, e juntou as procurações e documentos de: Lair de Mello Rutledge, Maria de Lourdes Mello Novita Teixeira e de Dalgio Cardoso de Mello Junior (fls. 224/240). Também foi juntada cópia do processo de arrolamento (cf. fl. 241 e 245/332).

Foi determinada a retificação do polo ativo, com a inclusão dos filhos do servidor, bem como a intimação das partes do despacho (fl. 333).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à autora Airam Tavares Cardoso de Mello (CPC, art. 267, VI) e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar a Lair de Mello Rutledge, Maria de Lourdes Mello Novita Teixeira e a Dalgio Cardoso de Mello Junior, diferenças relativas a correção monetária - a partir do vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento - a serem apuradas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até o advento da Lei n. 11.960/09 e, após, nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicada à caderneta de poupança. A autora Airam foi condenada ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e, considerada a sucumbência mínima dos demais autores, a ré foi condenada ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, a teor do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Não merece reparo a decisão do Juízo que determinou à autora a regularização do polo ativo da demanda (fl. 218), pois a alegada ofensa ao princípio da inércia da jurisdição não restou configurada, tendo em vista o dever do juiz de conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição matéria relativa, dentre outras, à legitimidade das partes (CPC, art. 267, VI, § 3º).

Reitere-se, que a integração à lide dos filhos do servidor não foi determinada *ex officio*, mas em razão de pedido de inclusão requerida pela parte autora, conforme se verifica às fls. 224/225.

Cumprir destacar que a União foi intimada das decisões de fls. 218 e 333, inexistindo informação acerca de eventual recurso (cf. fl. 336).

Nesse quadro, inexistente ofensa à estabilidade da demanda (CPC, art. 264), dado não ter ocorrido qualquer alteração no pedido ou polo passivo, e à toda evidência a regularização do polo ativo consagra a instrumentalidade do processo, sendo caso de aplicação do aproveitamento dos atos processuais, (STJ, REsp n. 803684, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18.10.07).

Por outro lado, ainda que se considere a data (04.07.11, cf. fl. 333) que os legitimados vieram a compor a lide, conclui-se não estar prescrita a pretensão à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em novembro de 2007 e dezembro de 2008.

Tampouco prospera o argumento da União de ter havido sucumbência recíproca. Note-se que a pretensão da parte autora refere-se à correção monetária que deixou de incidir sobre as diferenças, desde a data em que se tornaram devidas, indicando ser de R\$ 70.472,31 (setenta mil quatrocentos e setenta e dois reais e trinta e um centavos) o total devido, conforme o valor dado à causa e a planilha de cálculos apresentada (cf. fls. 41/44), razão pela qual, inclusive, não se aplica o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, referido pelo Juízo.

De todo modo, o montante a ser pago deve ser apurado em sede adequada, ou seja, em fase de execução, na forma expressa na sentença: desde o vencimento de cada parcela até o pagamento realizado em novembro de 2007 e dezembro de 2008 (observando-se a correção realizada até junho de 1994) e, após, nos termos do Manual de Cálculos e Lei n. 11.960/09, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa sem alto grau de complexidade, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento reiterado da 5ª Turma deste Tribunal. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

2013.61.04.012627-0/SP

APELANTE : ADELINO FERNANDES FILHO e outros
: ADILSON DE OLIVEIRA AZEVEDO
: ALBERTO RAMIRO CENZI
: ALESSANDRO ROBERTO ROCHA
: ALTAIR DOS SANTOS ALVES BARRETO
: ALVACI NERES SANTOS
: AMADEU CASSIANO ALVES
: ANA DEBORA AMARANTE DE PAULA
: ANDRE LUIZ CABRALINO DA SILVA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00126278120134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação objetivando a substituição da TR pelo INPC, IPCA-E ou outro indexador que reflita a inflação como índice de correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS.

Sobre o tema, o STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, determinou o sobrestamento de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos seguintes termos:

"Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.

Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.

O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento .

Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, I, do RI/TRF-3ª Região, determino o **sobrestamento do feito até o**

Julgamento final da controvérsia pelo STJ.

Intimem-se. Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13743/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007797-79.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.007797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROBERTO PAULO ZIEGERT JUNIOR
ADVOGADO : SP115712 PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outro
No. ORIG. : 00077977920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos e **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008083-81.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO CASTILHO

ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : JUAN CARLOS ULURI MAMANI
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00080838120114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 125, INCISO XIII, DA LEI Nº 6.815/80. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O embargante foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do delito previsto no artigo 125, inciso XIII, da Lei nº 6.815/80.
2. Embargante era maior de 70 (setenta) anos à época da prolação da sentença (27/06/2013), tendo em vista que nascido em 26/10/1931, fato que impõe a redução do lapso temporal da prescrição pela metade (2 anos), nos termos do artigo 115 do Código Penal.
3. Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que entre a data do fato (26/08/2008) e o recebimento da denúncia (18/07/2012) decorreu lapso temporal superior a 2 (dois) anos.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para declarar extinta a punibilidade do réu Antonio Castilho, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002064-15.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.002064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VIRGINIA RODRIGUEZ CHOQUE
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020641520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONFISSÃO. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA MESMA LEI. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o

entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem*. Precedente.

3. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A acusada é primária, não tem antecedentes e não se verificam registros migratórios constantes de seu passaporte além daquele de que trata o fato discutido nesses autos. Desse modo, os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que réu integra organização criminoso voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; não tem razão a defesa ao sugerir que a natureza da droga não seria tão danosa, assim como não procede a afirmação do Juízo *a quo* de que a quantidade de cocaína apreendida é pequena. Assim, aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto),

4. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado. Precedentes.

5. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (art. 44, III, do Código Penal).

7. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para fixar a pena de Virginia Rodriguez Choque em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005598-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OSCAR FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : SP089705 LEONCIO SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00055985120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO PROVIDO.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. Nos termos do art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal na fração de 1/2 (um meio), em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, tendo em vista a culpabilidade, as circunstâncias do crime, o prejuízo de R\$ 110.268,64 (cento e dez mil, duzentos e sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) causado ao INSS (fl. 342), bem como os valores dispendidos para possibilitar a empreitada criminosa (fl. 370).
3. Ausentes atenuantes e agravantes, aplica-se o aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, fixando-se a pena, definitivamente, em 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.
4. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, *Código Penal comentado*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.
5. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para condenar Oscar Francisco de Assis à pena de 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011318-12.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: DIEGO FABRICIO BRASIL MORAES
: JOAO SANTANA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00113181220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. REVISÃO. . MEDIDAS CAUTELARES. PROIBIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não se constata irregularidade quanto às interceptações telefônicas dos envolvidos na prática delitiva ou em relação ao desmembramento do feito originário.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Revisada a dosimetria da pena.
5. O Código de Processo Penal, em seu art. 319, VI, acrescentado pela Lei n. 12.403, de 04.05.11, inclui dentre as medidas cautelar a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. A dificuldade na aplicação desse dispositivo consiste no risco de, indiretamente, violar direito natural ao trabalho, por sua vez considerado um direito social (CR, art. 6º) que pode ser livremente exercido, desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei (CR, art. 5º, XX), as quais, no caso da advocacia, primam por sua liberdade (Lei n. 8.906/94, art. 7º, I). Não obstante tais dificuldades, a circunstância de o acusado exercer a profissão de advogado não o torna refratário às medidas cautelares, que mitigam o rigor da prisão preventiva (CPP, arts. 282, § 4º, 312, § 4º). O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar no sentido da aplicação desse dispositivo legal para o efeito de impedir o exercício da advocacia em substituição à prisão (STJ, HC n. 221.092, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.03).
6. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação da defesa para fixar a pena definitiva de Rita de Cássia Candioto em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente em fevereiro de 2009, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime do art. 317, *caput*, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-15.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO MACEDONIO DE SA
ADVOGADO : SP142433 ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NELZA DE OLIVEIRA SANTOS
: LANCER FERNANDES LUCARELLI
No. ORIG. : 00022811520064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CP, ART. 304 C. C. 299. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, III. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEITO SECUNDÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENA PECUNIÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A pena fixada na sentença para o delito de uso de documento falso (CP, art. 304 c.c. 299) é de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data do último fato delituoso (20.07.04) e a do recebimento da denúncia (30.09.10) decorreram 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias, tempo superior ao prazo prescricional supramencionado. Com relação aos demais fatos, transcorreu período de tempo maior. Está prescrita, portanto, a pretensão punitiva do Estado com base na pena *in concreto*.

2. A pena fixada na sentença para o delito de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A, III) é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (20.02.06) e a do recebimento da denúncia (30.09.10) decorreram 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias, tempo superior ao prazo prescricional supramencionado. Está prescrita, portanto, a pretensão punitiva do Estado com base na pena *in concreto*.

3. A pena fixada na sentença para o delito de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I) é de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.07.05, fl. 8) e a do recebimento da denúncia (30.09.10, fl. 615) decorreram 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (30.09.10, fl. 615) e a da publicação da sentença condenatória (07.07.14, fl. 1.216) decorreram 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias. Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (07.07.14, fl. 1.216) em diante, o término do prazo prescricional está previsto para ocorrer em (06.07.22).

Conclui-se, com base na pena *in concreto*, que a pretensão da pretensão punitiva estatal não está prescrita.

4. As condutas descritas nos tipos penais do art. 2º da Lei n. 8.137/90 e do art. 168-A do Código Penal tutelam bens jurídicos distintos entre si, sendo mais grave a omissão do recolhimento das contribuições descontadas dos empregados, por atingir bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da Previdência Social ou a sua subsistência financeira, razão pela qual goza de proteção especial.

5. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

6. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

7. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

8. Considerando o elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado em R\$ 80.020,23 (oitenta mil e vinte reais e vinte e três centavos), que considero a título de consequências do delito, mantenho o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

9. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição da pena, mantenho o aumento pela continuidade delitiva, fixado em 1/4 (um quarto), resultando a pena definitiva de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

10. Tendo em vista a extinção da punibilidade em relação aos delitos de sonegação de contribuição previdenciária e de uso de documento falso e a presença dos requisitos do art. 44 do Código Penal, bem como considerando ser socialmente relevante, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, *Código Penal comentado*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.

11. Estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa para

extinguir a punibilidade de Eduardo Macedônio de Sá pela prática dos delitos de sonegação de contribuição previdenciária e de uso de documento falso, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos respectivos fatos e a do recebimento da denúncia, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, todos do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.234/10, bem como, em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária, reduzir a pena pecuniária para 13 (treze) dias-multa, substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos acima expostos, e estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001132-71.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LENY APARECIDA FERREIRA LUZ
ADVOGADO : SP192013B ROSA OLIMPIA MAIA e outro
APELANTE : GILBERTO LAURIANO JUNIOR
ADVOGADO : SP125402 ALFREDO JOSE GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MOACIR PEREIRA DOS SANTOS
EXCLUIDO : PAULO VIANA DE QUEIROZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00011327120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. EXAME DE CORPO DE DELITO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O juiz pode condenar o acusado ainda que a acusação manifeste-se pela sua absolvição (STJ, HC n. 196421, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.02.14; AgRg no AREsp 284611, Rel. Min. Marilza Maynard, j. 16.05.13; HC n. 197068, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16.04.13; HC n. 152128, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.02.13).
2. Embora úteis para elucidar os fatos relativos ao delito de estelionato, os exames periciais não se qualificam como exame de corpo de delito (CPP, art. 158 c. c. art. 564, III, b), pois esse crime pode ser cometido sem que dele resultem vestígios. Exame de corpo de delito é aquele que concerne à conduta núcleo do tipo penal, cuja realização necessariamente deixe vestígios.
3. Há evidências suficientes de que os réus praticaram, dolosamente, a conduta descrita no art. 171, § 3º, do Código Penal.
4. Mantida a pena privativa de liberdade imposta à Leny Aparecida Ferreira Luz. Abrandada a pena privativa de liberdade imposta a Gilberto.
5. Não incide a agravante genérica do art. 61, II, g, do Código Penal, pois a condição de procurador do segurado perante o Instituto Nacional do Seguro Social não configura cargo, ofício, ministério ou profissão, dado ademais não se tratar de advogado.
6. Reduzido o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que não há informações sobre a condição econômica dos réus.
7. Apelações das defesas de Leny Aparecida Ferreira Luz e Gilberto Lauriano Junior parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Leny Aparecida Ferreira

Luz, para reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e dar parcial provimento ao recurso de Gilberto Lauriano Junior, para reduzir sua pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008360-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OSMAR DE OLIVEIRA VAZ
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARCOS ABILIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP322437 JAIR PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00083602120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.
2. Fixada a pena de Osmar de Oliveira Vaz em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salario mínimo vigente na data do fato.
3. Fixada a pena de Marcos Abílio de Araújo em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salario mínimo vigente na data do fato.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenar o réu Osmar de Oliveira Vaz a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, e o réu Marcos Abílio de Araújo a pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003459-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA COSTA GODOY
ADVOGADO : SP168654 ARNALDO SPADOTTI e outro
: SP300506 PEDRO GABRIEL SOARES MARQUESINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FABIANO RICARDO DA COSTA PERES
: LAIS POLLINI GODOY
No. ORIG. : 00034591920084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CP, ART. 168-A, CAPUT E § 1º, I. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PENA PECUNIÁRIA. CAPACIDADE FINANCEIRA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O Supremo Tribunal Federal tem decidido ser inaplicável o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária, dado que a reprovabilidade da conduta do agente não pode ser considerada de grau reduzido, pois são descontadas contribuições de empregados sem repassar aos cofres do INSS, atingindo bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira (STF, HC n. 102550, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.11 e HC n. 98021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.09.11).
3. O delito de apropriação indébita previdenciária não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento (STF, RHC n. 86.072-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.05).
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08). Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito (TRF da 3ª Região, ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05). Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra (TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).
5. Malgrado as circunstâncias e consequências do delito sejam circunstâncias relevantes para a definição da quantidade da pena inicial a ser aplicada, reputo excessiva a fixação da pena em 5/4 (cinco quartos) acima do mínimo legal, razão pela qual reduzo o acréscimo a esse título para 1/3 (um terço), perfazendo 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
6. A alegação de que o valor unitário do dia-multa deve ser majorado em face da capacidade financeira de que goza a acusada, eventualmente apta a justificar a elevação do valor unitário, não foi demonstrada nos autos, de modo que o pleito não comporta provimento.
7. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a

fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).

8. Apelação da acusação não provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da defesa para fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 1 (uma) cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser especificada pelo Juízo das Execuções, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009590-82.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JAIRO SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00095908220084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. PRELIMINARES. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SOBRE A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. TIPICIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. GRAVIDADE DO DANO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).

4. Não procede a alegação de que o réu foi coagido a entregar documentos, extraindo-se dos autos que agiu espontaneamente, nada indicando a ocorrência de constrangimento ilegal, mediante violência ou grave ameaça dos Agentes Públicos da Receita Federal.

5. O MM. Magistrado *a quo* não encerrou a apreciação do mérito das teses defensivas na decisão a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal. Ainda que se entenda que a vista ao Ministério Público Federal após a resposta à acusação não seria necessária, não causou nenhum prejuízo à defesa, que em nenhuma oportunidade anterior à prolação da sentença suscitou a matéria, sendo também o caso de se reconhecer a preclusão.

6. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

7. O tipo do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 é classificado pela doutrina como crime material, e o do art. 2º, I, da mesma Lei, como crime formal. Nos crimes formais, há consumação independentemente da produção do resultado naturalístico.

Assim, só haveria de se cogitar na subsunção da conduta ao art. 2º, I, da Lei n. 8.137/90, se não tivesse causado prejuízo aos cofres públicos, que, no presente caso, totalizou R\$ 1.255.695,39 (um milhão, duzentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e trinta e nove centavos), em valores da data da lavratura do auto de infração.

8. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

9. Não procede o pleito da defesa de redução, ao mínimo legal, do valor do dia-multa e da prestação pecuniária, tendo em vista que o MM. Magistrado *a quo* considerou a situação econômica do apelante para o arbitramento desses valores (cfr. fl. 566) e a defesa não logrou demonstrar a hipossuficiência do apelante, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

10. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).

11. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Jairo Santos Costa, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, *d*), reduzindo-lhe as penas em 1/6 (um sexto), a resultar o *quantum* definitivo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, bem como para reconhecer a inaplicabilidade do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, mantendo-se os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13744/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013154-40.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013154-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1011/3107

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANOEL CESAR LOMBA
ADVOGADO : SP270796 JOSÉ SERGIO DO NASCIMENTO JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SEBASTIAO GERALDO SILVA
: EDE CARLOS SILVA LOMBA
No. ORIG. : 00131544020074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8137/90. SONEGAÇÃO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TIPO MAIS BENÉFICO (ART. 2º) INCABÍVEL. PRISÃO POR DÍVIDA. PRINCÍPIO DE INTERVENÇÃO MÍNIMA. ATIPICIDADE AFASTADA. FRAUDE DEMONSTRADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quebra de sigilo bancário legal. Nulidade afastada. Preliminar rejeitada.
2. Sonegação IRPJ, PIS, COFINS, CSLL. Notas fiscais emitidas pela empresa juntadas nos autos. Ausência de escrituração contábil. Faturamento apurado. Declaração de IRPJ de faturamento zero. Declaração de empresa inativa. Fraude.
3. Desclassificação para tipo penal mais benéfico. Conduta se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e não no artigo 2º, inciso I.
4. Violação ao princípio de intervenção mínima e prisão por dívida. Inadimplemento e fraude. Atipicidade afastada.
5. Fraude nas declarações de IRPJ demonstrada. Omissão de declaração trimestral. Efetiva supressão de pagamento dos tributos.
6. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
7. Dificuldades financeiras. Prova oral (familiares do réu) contrariada pela prova documental. Notas fiscais: demonstrado fluxo financeiro razoável e constante. Excludente de culpabilidade não comprovada. Condenação mantida.
8. Ainda que reconhecidos tanto o concurso formal quanto a continuidade delitiva, somente um aumento será aplicado na dosimetria da pena.
9. Pena-base acima do mínimo legal. Graves consequências do crime - valor sonegado elevado. Pena majorada em 1/5.
10. Atenuante da confissão. Manutenção. Redução em 1/6.
11. Continuidade delitiva - 2 anos. Majoração de 1/5. Pena definitiva: 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 12 dias-multa.
12. Regime aberto, valor do dia multa e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Manutenção da sentença.
13. Recurso da defesa improvido. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso da acusação para majorar os percentuais fixados em relação à pena base e ao crime continuado, resultando na majoração da pena para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 12 dias-multa, mantida no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013221-58.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.013221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : BRUNO JANUARIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP247308 RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00132215820134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RESTAURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. O réu foi preso preventivamente em 04.04.2013. A prisão preventiva foi mantida em decisão acostada às fls. 54/56 e revogada conforme decisão de fls. 59/60.
2. Entende o *parquet* que não está configurado o excesso de prazo, devendo ser restaurada a prisão preventiva.
3. A respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.
4. Na hipótese, o recorrente alega como argumento para a restauração da prisão preventiva do acusado que os elementos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permanecem íntegros, sendo certo ainda que não contribuiu para a demora da instrução processual, que encontra-se dentro do prazo normal para processos como esse.
5. Conquanto peculiaridades na tramitação do feito e a complexidade da instrução possam justificar um prazo de prisão processual mais dilatado, há que se admitir as exceções *cum grano salis*, sob pena de fazer tábula rasa das garantias legais e constitucionais. No presente caso, o réu foi preso preventivamente em 04.04.2013 e teve sua soltura deferida em 11.9.2013. Por outro lado, mesmo diante dessa delonga inicial, temos que a oitiva das testemunhas de acusação se deu apenas em 24.04.2014, ou seja, mais de 05 (cinco) meses após a soltura do recorrido.
6. Não havendo qualquer incidente relevante que se possa atribuir à defesa, o atraso é injustificado, violando, assim, o direito inerente à dignidade humana, a ponto de ensejar a restauração da custódia cautelar.
7. Recurso Ministerial Desprovido. Decisão Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a r. decisão guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006241-66.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALAN LINCON DE CARVALHO

ADVOGADO : SP285912 CLEBER DE MOURA PERES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062416620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 334, §1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA, ANTE A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade delitiva é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, pela Representação Fiscal para fins Penais e pelo Laudo Pericial.
2. A autoria é certa e restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto na fase de Inquérito Policial quanto em Juízo.
3. Dolo comprovado. No caso, impossível seria o desconhecimento acerca da ilicitude dos fatos, em razão das provas contidas nos autos e das circunstâncias do delito.
4. No delito de descaminho e contrabando é responsável aquele que faz a importação pessoalmente e também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias.
5. Reforma da pena-base, em razão dos maus antecedentes do apelante.
6. Aplicação da agravante prevista no inc. I, do art. 61, do Código Penal, tendo em vista a reincidência.
7. Fixação do regime inicial no semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.
8. Pena privativa de liberdade não substituída, eis que não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.
9. Exclusão da pena de multa fixada na r. sentença, qual seja, 10 (dez) dias-multa, ante a ausência de previsão legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003483-13.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAIR DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP184335 EMILIO SANCHEZ NETO e outro
APELANTE : GILBERTO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP124468 JOSE EDSON SOUZA AIRES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : GILSON DA SILVA CAMPOS
No. ORIG. : 00034831320054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE

INCONTROVERSA - AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL -
MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEUS EXATOS TERMOS

1. Materialidade demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos Autos de Exibição e Apreensão, cédulas e Laudos Documentoscópicos, que atestaram a falsidade não grosseira.
2. A autoria dos corréus também é certa e resta evidente nos autos pelo conjunto probatório. Até em decorrência da prisão em flagrante.
3. Comprovados os dolos dos corréus, que detinham, desde o início, conhecimento da falsidade das cédulas em referência, agindo em concurso de vontades e desígnios, de maneira coordenada, direcionados à prática delituosa descrita. Explicação inverossímil para a origem do numerário. Incabível, além disso e pelos mesmos fundamentos, a desclassificação para o crime previsto no § 2º do artigo 289 do Código Penal.
4. Dosimetria e aplicação das penas nos termos legais, em seu mínimo, de modo a permanecerem inalteradas.
5. Recursos da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações de ambos os corréus, mantendo a r. sentença de origem em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004525-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SAVIAN
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : RODRIGO FLORES DE SA reu preso
ADVOGADO : SP349139A FADUA SOBHI ISSA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045255720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - CONTRABANDO - APELAÇÃO CRIMINAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - CORRUPÇÃO PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - REGIME INICIAL SEMIABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se pode extrair, do conjunto probatório levado a efeito nos autos, que os acusados tenham, de fato, oferecido dinheiro aos policiais. Analisando a prova produzida durante a instrução criminal, verifico que não constou da nota de culpa entregue aos acusados, quando de sua prisão, qualquer menção ao delito de corrupção, como se comprova da documentação acostada às fls. 19 e 20. Nesse mesmo sentido, temos que a Comunicação da Prisão em Flagrante, acostada às fls. 26, 27 e 28 dos autos, não faz qualquer menção ao tipo do artigo 333 do Código Penal.

2. Também merece destaque o Relatório da Autoridade Policial Militar, acostado às fls. 35, onde os policiais, supostos recebedores do oferecimento de vantagem ilícita para deixar de praticar ato de ofício, descreveram que *"durante a prisão recebi ligações telefônicas oferecendo quantia de R\$ 5000,00 para liberar a carga e os*

indiciados, feitos pelo número 11-70192704, e também ligações em nome de Valmir Seco e Sandro, os celulares foram apreendidos pela Polícia Federal". Como se depreende do trecho destacado, e do restante do documento citado, os réus não ofereceram quaisquer valores aos policiais.

3. O que se tem dos autos, assim, é que as vítimas não souberam informar, com um mínimo de certeza, se os réus teriam, ou não, lhes oferecido valores para serem liberados. Frise-se, quanto a isso, que os acusados negaram, em todas as oportunidades em que foram ouvidos, qualquer oferta de valores aos policiais, negando veementemente o cometimento do crime de corrupção ativa.

4. A versão dos fatos apresentada pela acusação não restou comprovada nos autos, sendo de rigor a manutenção da sentença absolutória quanto a este ponto.

5. A materialidade delitiva e a autoria do crime de contrabando não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito de (fls. 02/08), pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/11, pelo Boletim de Ocorrência de fls. 32/35, pela confissão dos réus e pela oitiva das testemunhas.

6. A defesa do corréu Carlos requer a aplicação do princípio da insignificância, já que os tributos iludidos tem valor inferior ao teto estabelecido para o ajuizamento de execuções fiscais.

7. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial.

8. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

9. A figura típica imputada ao réu não exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição para a instauração da competente persecução penal. Com efeito, segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva em comento se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa.

10. De rigor a manutenção da decisão que concluiu pela tipicidade do fato em relação ao corréu Carlos Eduardo Savian, não havendo como cogitar-se de necessidade de constituição definitiva do crédito tributário, ou aplicação do princípio da insignificância, ao crime descrito na exordial acusatória.

11. Condenações Mantidas.

12. Não verifico, da prova constante dos autos, elementos que autorizem a fixação da pena-base imposta ao acusado no mínimo legal. De fato, como bem destacado na sentença retro mencionada, o acusado foi condenado definitivamente por crime de contrabando de armas e munições cometido após obter liberdade provisória neste processo. Assim, temos que o acusado faz da prática criminosa seu meio de vida, o que recomenda a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, nos exatos termos da r. sentença de primeiro grau.

13. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido no semiaberto, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código penal, já que o fato de estar condenado definitivamente pelo envolvimento em outros delitos não recomenda, pelo menos a princípio, que o acusado inicie o cumprimento de sua pena no regime aberto.

14. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal.

15. Apelações desprovidas. Sentença mantida.

[Tab][Tab]
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004947-47.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO ANTONIO BETTI DE AGOSTINI
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00049474720094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 289, § 2º, CP. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL. SÚMULA N.º 231 DO STJ. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade é inconteste e está comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Laudo Pericial atestando a falsidade das duas cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) de numeração idêntica, pelos depoimentos das testemunhas, pelas notas falsas juntadas aos autos e pelo Laudo de Exame de Moeda, este último atestando não só a falsidade das cédulas, como também a aptidão da contrafação para iludir pessoas de conhecimento médio, não podendo ser considerada falsificação grosseira.
2. Frente ao conjunto probatório dos autos, considerando o fato de a testemunha ter anotado as placas do veículo conduzido pelo acusado, tê-lo reconhecido por duas vezes e recordar-se com clareza dos fatos, não restam dúvidas quanto à autoria do delito na pessoa do réu.
3. Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.
4. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber a cédula falsa. Assim, para sua aplicação é necessário que a pessoa, no primeiro momento, não tivesse ciência da falsidade. Restou claro que o apelante tinha ciência da falsidade das notas ao introduzir no comércio cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Se assim não fosse, não teria chamado quem lhe atendeu de "trouxa", nem se preocuparia em se evadir do local, como fez.
5. Pena-base fixada no mínimo legal. Em que pese o acusado fazer jus à atenuante da menoridade penal (artigo 65, inciso I, do Código Penal), a Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça encontra-se em pleno vigor nos dias atuais, em consonância com o princípio da legalidade.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004461-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORILENES MIRANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. Acórdão ora embargado, qualquer omissão ou contradição a sanar via destes declaratórios. O embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões submetidas a julgamento, sendo certo que a questão atinente ao reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso II, alínea *d*, do Código Penal, não foi devolvida em apelação. A não impugnação, no momento processual adequado, impede a sua discussão em sede de embargos de declaração, pois, encontra óbice no instituto da preclusão.
3. No que tange à alegação de omissão por não ter sido analisada detidamente a fixação da prestação pecuniária, de se ressaltar que o pedido da defesa para que fosse substituída a pena privativa de liberdade por restrita de direitos, sequer foi conhecido por ausência de interesse recursal, porquanto o MM Juízo sentenciante assim já havia procedido, sendo, portanto, mantidas as penas tal como fixadas na r. sentença apelada. Caso entendesse a defesa que não tivesse a ré condições de suportar a pena pecuniária estabelecida, deveria esta ter sido a questão objeto da apelação, e não como procedido.
4. Ademais, não se pode olvidar o fato de que a pena pecuniária constitui um meio alternativo para que a ré não seja privada de sua liberdade, mas tem natureza de sanção penal. Em assim sendo, embora ela não possa ser tão alta a ponto de o seu cumprimento se mostrar inexecutável pela ré, ela também não pode ser tão ínfima a ponto de não se mostrar suficiente para desestimular a ré da prática de novos crimes.
5. Fica clara, pois, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.
6. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.
7. O prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, não configura, por si só, hipótese de cabimento dos embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciada omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade na decisão embargada.
8. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER** os embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010769-46.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justiça Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1018/3107

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ MORAES GOMES
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro
: SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
No. ORIG. : 00107694620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER DECLARADA. PRETENSÃO DE REVISÃO AO MÉRITO RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A insurgência exposta nas razões recursais visa claramente o rejugamento da causa, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

2. A despeito das alegadas omissões, as questões referentes à nulidade da sentença, em razão do princípio da identidade física do Juiz, nulidade do feito em decorrência do indeferimento do pedido de perícia e aplicação da pena, nos termos dos artigos 44, § 2º e 59, ambos do Código Penal, foram analisadas na decisão embargada.

3. Fica clara, pois, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.

4. Observo que o prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os embargos de declaração para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005500-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : LEANDRO CRISTOVAM GUEDES DE MENDONCA
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055003920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 334, §1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 183 DA LEI 9.472/97. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. INAPLICÁVEL A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICÁVEL AO CASO O DISPOSTO NO ART. 92, INC. III, DO CÓDIGO PENAL.

1. A consumação do crime do art. 334 do Código Penal independe da utilização de equipamentos de

telecomunicações usados clandestinamente, os quais servem apenas para facilitar a troca de informações, a qual poderia se dar por outro meio, de modo que não há como ser aplicado o princípio da consunção.

2. A materialidade dos delitos restou bem demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudos Periciais e Representação para fins Penais.

3. Dolo e autoria também restaram demonstrados nos autos pelos depoimentos testemunhais e oitiva do réu, tanto em sede policial quanto em Juízo.

4. Diminuição da pena-base, ante as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

5. Inaplicável a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de pagamento ou promessa de recompensa, pois a obtenção de lucro ou vantagem já se encontra implícita no tipo penal referente ao contrabando, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.

6. Cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias.

7. Recurso ministerial não provido e recurso da defesa parcialmente provido.

8. Deferido o pedido para autorizar a destinação do radiocomunicador apreendido à ANATEL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação da Acusação e **dar parcial provimento** à apelação da Defesa, a fim de reduzir a pena-base fixada no delito de contrabando, fixando as penas do acusado, de forma definitiva, em 02 (dois) anos de detenção pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei n.º 9.472/97 e 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, em concurso material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000058-29.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000058-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ADRIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009029 RICARDO CORREA e outro
No. ORIG. : 00000582920144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299. CÓDIGO PENAL. DOLO. INEXISTÊNCIA. DESRESPEITO A TERMO DE COMPROMISSO DE EMPRESA FIRMADO PELA RÉ - CONSEQUÊNCIAS ADMINISTRATIVAS, E NÃO PENAS, DA CONDUTA DESCRITA. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O que se vê da atenta leitura das peças constantes do Inquérito Policial é que a indiciada declarou, às fls. 26/27, que eventualmente o estabelecimento ficou aberto fora da hora apenas para receber mercadorias, sendo certo ainda que, conforme consta às fls. 40/42, em data posterior (05/06/2013), a farmácia estava fechada nos horários estabelecidos no Termo de Compromisso de Empresa.

2 - A acusada não cometeu nenhum fato típico ao deixar o estabelecimento aberto fora do horário apenas para recebimento esporádico de mercadoria. Também é de se ressaltar que não se verifica o dolo em sua conduta, elemento essencial da conduta ora tipificada.

3 - Verifico que o eventual descumprimento dos horários ajustados em Termo de Compromisso tem consequências administrativas, e não penais, já que não apresentam aptidão para gerar direitos, criar obrigações ou

alterar a verdade sobre fatos relevantes.
4 - Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004088-39.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RIVADAL DA SILVA
ADVOGADO : PR048087 ADRIANA STORMOSKI LARA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040883920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. . INAPLICÁVEL A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICÁVEL AO CASO O DISPOSTO NO ART. 92, INC. III, DO CÓDIGO PENAL.

1. A materialidade do delito restou bem demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudos Periciais e Representação para fins Penais.
2. Dolo e autoria também restaram demonstrados nos autos pelos depoimentos testemunhais e oitiva do réu, tanto em sede policial quanto em Juízo.
3. Exasperação da pena-base, tendo em vista a natureza, a quantidade da mercadoria, que, além de acarretar prejuízo ao erário, tem o potencial de causar prejuízo à saúde de milhares de indivíduos, e a organização para persecução do crime.
4. Inaplicável a agravante prevista no art. 62, IV, do código penal, relativa à prática do delito em virtude de pagamento ou promessa de recompensa, pois a obtenção de lucro ou vantagem já se encontra implícita no tipo penal referente ao contrabando, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.
5. Cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias.
6. Recurso Ministerial parcialmente provido e recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000645-29.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSELI DE FATIMA DA ROSA
: MARCIO JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP214637 SAMIRA GOMES DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ANTONIO SERGIO DA ROSA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00006452920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 289, § 1º, CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SENTENÇA MANTIDA.

1. Da análise dos autos observa-se a contradição nas declarações dos réus, indicando a ciência da falsidade das cédulas apreendidas, bem como a mudança em sua versão dos fatos, a fim de tentar conferir verossimilhança aos relatos.

2. A autoria e o dolo dos réus exurgem das alegações fantasiosas e contraditórias apresentadas, não se justificando a alegação da defesa de que a contradição seria devida ao decurso do tempo, pois, justamente quando indagados sobre pontos frágeis da primeira versão que apresentaram, retificaram as declarações anteriormente prestadas.

3. Não merece reformas a sentença, pois subsistem as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu: seus maus antecedentes, a personalidade inclinada à prática de crimes e as circunstâncias do crime, estas últimas caracterizadas pelo porte de 30 (trinta) cédulas falsas logo após sua saída do PEMANO para fruir de indulto. Destarte, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

4. Recursos não providos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003039-66.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RODRIGO ALEXANDRE DA SILVEIRA SALAS
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ENEAS DOMICIANO
: DOUGLAS FELIPE DA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : Justica Publica
: 00030396620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FIGURA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 289 DO CP - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - DIREITO AO ESQUECIMENTO NÃO RECONHECIDO -PENA-BASE MANTIDA - REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA - RECURSO DO CORRÉU RODRIGO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DOS CORRÉUS ENEAS E DOUGLAS IMPROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/13), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 15/16) e pelo Laudo Pericial de fls. 148/152, que concluiu serem as notas apreendidas falsas. Nesse sentido constatou que *"Os exemplares questionados e identificados como falsos apresentam aspectos pictóricos muito próximos ao dos encontrados nas cédulas autênticas, além da simulação de elementos de segurança, reunindo atributos suficientes para imiscuir-se no meio circulante e serem aceitas como se autênticas fossem. Dessa forma, o Perito signatário entende que a falsificação em tela não pode ser considerada grosseira"*.

2. A autoria e o dolo não foram objeto de apelação dos corréus Eneas e Douglas, sendo por eles confessada durante a instrução processual. O corréu Rodrigo afirma que não teve dolo no cometimento do delito, pois não sabia que as notas que trazia eram falsas. Todavia, o dolo na sua conduta também é certo, não havendo dúvidas em virtude das provas coligidas nos autos.

3. O acusado RODRIGO ALEXANDRE DA SILVEIRA SALAS foi preso após introduzir moeda falsa em circulação, o que ocorreu em 24.04.2012, na cidade de Pereiras/SP, quando passou duas notas falsas de R\$ 100,00 (cem reais) em estabelecimentos comerciais diversos, utilizando referidas cédulas para pagamento de mercadorias de menor valor econômico. Também reforça a caracterização do dolo a quantidade de quatro notas falsas de 100,00 (cem reais) encontradas em poder do acusado, em uma carteira, no bolso de trás, separado das notas que sabia verdadeiras. Esse número elevado de cédulas falsas revela a intenção do acusado de reiteradamente cometer o delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

4. Restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de colocar em circulação as cédulas e o seu pleno conhecimento da falsidade das referidas cédulas, não havendo que se falar em erro de tipo ou ausência de dolo, bem como em inexistência de provas.

5. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber a cédula falsa. Assim, para sua aplicação é necessário que a pessoa, no primeiro momento, não tenha ciência da falsidade.

6. No caso em tela, restou claro que o apelante tinha ciência da falsidade das notas ao introduzir no comércio duas cédulas de R\$ 100,00 (cem reais). Se assim não fosse, não precisaria pagar a segunda compra com outra nota falsa, já que tinha consigo numerário de menor valor, restando ainda comprovado que separou, em sua carteira, as notas que sabia falsas, não havendo como, assim, falar-se em boa-fé por parte do acusado.

7. Afasto a alegação da defesa dos três corréus para aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.

8. Não havendo, por parte da defesa dos corréus Eneas e Douglas, irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, assim como em relação às penas substitutivas que foram aplicadas ao acusado, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reforma-la.

9. A defesa do corréu Rodrigo requer a fixação da pena-base no mínimo legal, sob o argumento de que, vencido o prazo de 05 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a data dos fatos, referido registro não pode gerar maus antecedentes, sob pena de ferir o Direito ao Esquecimento. Requer, ainda, que não seja considerada a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, já que o réu teria cometido um único crime de guardar consigo moeda falsa. Pleiteia, por fim, a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

10. O art. 64, I, do Código Penal, refere-se à reincidência. Assim, ao mencionar especificamente esta agravante, o legislador não quis dispensar o mesmo tratamento à figura dos maus antecedentes. Ademais, se as circunstâncias judiciais do art. 59 incluem conceitos de maior abstração e subjetividade como a "personalidade" do réu, não há razão para desprezar indicação concreta de má conduta anterior, consubstanciada em condenação criminal.

Observe-se que a jurisprudência pátria já depurou o que poderia ser excessivo e mesmo ofensivo à presunção de inocência, com a Súmula 444, de maneira que somente devem prevalecer as condenações definitivas.

11. Não se trata aqui, a nosso ver, de "direito ao esquecimento", que diz mais de perto com o direito do réu de não ter fatos criminosos anteriores e ocorridos de há muito veiculados na imprensa, internet, etc, dificultando a sua reintegração social (vide o famoso caso Lebach, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha). No presente caso, o réu volta a delinquir, e os maus antecedentes consistentes em condenações anteriores, mesmo que ocorridas há mais de cinco anos, são considerados no novo processo, como indicativo da dificuldade de adaptação do réu à vida em sociedade e de propensão à criminalidade, a exigir reprimenda mais severa. Por outro lado, o passado de alguém é relevante de várias formas na vida social e seria inconveniente excluir de todo tais considerações do alcance da justiça criminal; seria mesmo injusto com aqueles que tenham tido uma vida isenta de máculas dessa magnitude.

12. A pena-base deve ser mantida tal como lançada na r. sentença de primeiro grau, em 3 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

13. Na segunda fase, deve ser mantida a incidência da causa de aumento prevista no art. 61, I, do Código Penal nos exatos moldes em que decidido pela r. sentença de primeiro grau, majorando-se a pena em 03 (três) meses, do que resulta a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

14. Analisando detidamente o caso dos autos, temos que, ao ser preso, na data dos fatos, o réu já havia cometido o delito por duas vezes da mesma maneira, qual seja, dirigindo-se a estabelecimentos comerciais e trocando notas de R\$ 100,00 (cem reais), que sabia falsas, por notas verdadeiras, de menor valor. Assim, temos que o réu cometeu por, no mínimo, duas vezes o delito de moeda falsa nas mesmas condições de tempo, lugar e com o mesmo modo de execução, devendo ser aplicada a causa de aumento de pena nos mesmos moldes em que fixados pela r. sentença de primeiro grau, qual seja, em 1/6, do que resulta a pena definitiva de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

15. Tratando-se de réu reincidente, entendo inaplicável o regime aberto como inicial de cumprimento da pena, apesar desta ter sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos. Não é o caso, no entanto, de fixação de regime fechado, deveras gravoso para o delito em questão. Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto.

16. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que o réu não preenche os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal.

17. A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*. Concedo, portanto, isenção de custas e demais ônus processuais ao sentenciado, conforme requerido.

18. Recurso do corréu Rodrigo parcialmente provido. Recurso dos corréus Eneas e Douglas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do corréu Rodrigo, apenas para conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita, e negar provimento ao recurso dos corréus Eneas e Douglas, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010149-56.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS FERNANDO RAMALLI DA SILVA
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00101495620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART.334, §1º, "C", CP. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que a utilização de máquinas caça-níqueis não é permitida no Brasil, restou caracterizada a ocorrência do delito de contrabando, motivo pelo qual o princípio da insignificância não se mostra aplicável ao caso concreto, pois a conduta descrita se mostra penalmente relevante. Precedentes.
2. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Termo Circunstanciado e pelos Laudos Periciais, que comprovaram a origem estrangeira dos componentes contidos nas máquinas apreendidas, tudo destinado à prática de jogos de azar.
3. Autoria delitiva também demonstrada pelos depoimentos prestados em sede judicial. O acusado, ademais, confessou a autoria, indiretamente, em interrogatório, perante o MM. Juízo *a quo*.
4. Dolo comprovado e confessado. Nas circunstâncias do caso concreto, impossível seria o desconhecimento sobre a ilicitude do fato.
5. Recurso desprovido. Manutenção, em sua integralidade, da r. sentença de piso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da defesa, para manter, em sua integralidade, a r. sentença de origem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009705-74.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NILTON MARQUES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SERGIO SANTOS SENA
: SEBASTIAO REZENDE CARDOSO
No. ORIG. : 00097057420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CP. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA APURAÇÃO DO CRIME. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. EXASPERAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NOS TERMOS DO ART, 44, §2º, DO CP. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva em comento se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa.
2. A materialidade do delito está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Apreensão, pelos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelos Laudos Periciais.
3. A autoria também restou demonstrada nos autos pelos depoimentos testemunhais, tanto em sede policial quanto em Juízo.
4. Dolo comprovado. Diante das circunstâncias do caso concreto, impossível o desconhecimento a cerca da

ilicitude dos fatos.

5. Pena exasperada em razão das circunstâncias do crime. Substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal.

6. Recurso Ministerial parcialmente provido. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4327/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003181-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARGEMIRO CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : SP098545 SURAIA DE SOUSA LIMA STRAFACCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARGEMIRO CAMPOS DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades consideradas especiais e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 20/03/1996 (NB 42/103.926.230-10), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos período de 11/05/1970 a 04/04/1986 e de 24/11/1987 a 04/03/1996, convertendo-os em tempo de serviço comum e, por consequência, condenar o INSS a majorar o coeficiente da aposentadoria recebida pelo autor, assim como a proceder ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais no período reconhecido pela r. sentença. Subsidiariamente requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 20/03/1996, computando 32 (trinta e dois) anos e 02 (dois) meses e 06 (seis) dias, conforme documento de fls. 17/18.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, não foi considerado o tempo de serviço militar 16/01/1967 a 30/11/1967, o tempo comum de 01/02/1968 a 11/05/1970 e 22/04/1986 a 20/10/1987, bem como especial o período de 11/05/1970 a 04/04/1986 e de 24/11/1987 a 04/03/1996.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento dos períodos acima citado.

Atividade Comum:

De acordo com o certificado de reservista trazido aos autos (fls. 21), o autor prestou serviço militar no período de 16/01/1967 a 30/11/1967.

Assim, deve ser computado como tempo de serviço o período acima citado, nos termos do disposto no artigo 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Urbana:

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Neste ponto cumpre observar que os períodos já constantes da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV podem ser considerados incontroversos, independentemente de reconhecimento judicial.

Assim verifica-se que o INSS já averbou os períodos de 01/02/1968 a 11/05/1970 e de 22/04/1986 a 20/10/1987, conforme relatório de tempo de contribuição acostados aos autos fls. 17/18.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC,

decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos de fls. 19/20 e 31, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 11/05/1970 a 04/04/1986, (fls. 31), vez que exercia a função de auxiliar de laboratório, estando exposto de modo habitual e permanente produtos químicos, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.1.2, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 24/11/1987 a 04/03/1996, (fls. 19), vez que exercia a função de supervisor de utilidade tr., estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial pelos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e pelos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 11/05/1970 a 04/04/1986 e de 24/11/1987 a 04/03/1996.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, devem ser convertidos os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum e somados aos períodos já computados pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo (fls. 09), o que resulta no acréscimo no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição recebida pelo autor (NB 102.650.966-9, concedida em 20/03/1996), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data do requerimento administrativo (20/03/1996), ressalvada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário

Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios e isentar a Autarquia das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARGEMIRO CAMPOS DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 20/03/01996 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018454-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018454-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIDNEI BICIGO BUBOLA
ADVOGADO	: SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG.	: 06.00.00117-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pela parte autora no período de 01/01/1968 a 31/08/1981, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial a partir da citação (29/12/2006), devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no valor de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter a parte autora comprovado o exercício da atividade rural durante todos os períodos indicados na inicial, tendo o *decisum* se baseado em prova exclusivamente testemunhal, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer que o benefício concedido seja calculado com base na média dos 80% das contribuições, a partir de julho de 1994, com aplicação de fator previdenciário, nos termos da lei 8.213/91, a alteração na forma de fixação da correção monetária e a redução da taxa dos juros de mora.

Também inconformada, a parte autora ofertou recurso adesivo, requerendo o reconhecimento do trabalho rural sem a anotação em CTPS no período de 21/12/1961 a 31/12/1967.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se

somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na petição inicial ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS, nos períodos

de 21/12/1961 a 31/08/1981.

Desse modo, a presente controvérsia se limita ao reconhecimento da atividade rural exercida no período de 21/12/1961 a 31/12/1967.

Atividade rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural nos períodos indicados na inicial a parte autora trouxe aos autos farta documentação, das quais destaco:

- cópia da sua certidão de casamento (fls. 23), celebrado em 18/05/1968.
 - certidões de nascimento de seus filhos, datados de 28/05/1969, 01/07/1971 e de 06/08/1972, respectivamente (fls. 24/26).
 - cópia de seu certificado de reservista, elaborado em 26/04/1973 (fls. 27).
 - guia de recolhimento de para o serviço militar, de 26/04/1973, em que consta a residência do autor no bairro dos Costas (fls. 28).
 - declaração de seu imposto de renda, emitido em 1977, em que consta a residência do autor no bairro dos Costas (fls. 29).
 - certidão de nascimento da sua filha, datado de 28/10/1981 (fls. 30).
- Ressalte-se que os documentos acima anexados pelo autor o qualificaram como trabalhador rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 191/192) corroboram a condição de trabalhador rural nos períodos aduzidos na inicial, pois alegaram conhecerem o autor desde a infância, e que ele exerceu atividade rural até 1981, e que laborou nas Fazendas São Pedro, Santa Bárbara, Boa Esperança e São Francisco como meeiro, em lavouras de café, milho e demais gêneros agrícolas.

Assim, entendo que em vista de todo o conjunto probatório colacionado aos autos, restou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 21/12/1961 a 31/08/1981.

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do aludido período, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g,n.)

Desse modo, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos incontestados já considerados pelo INSS até 03/11/2006, perfaz-se 42 (quarenta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe lembrar que também foi cumprida a carência prevista no artigo 142 da lei nº 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (29/12/2006 - fls. 144), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, vez que a parte autora já percebe aposentadoria por idade, deferido pelo INSS desde 21/12/2012, conforme se verifica da pesquisa junto ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a integrar a presente decisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os consectários na forma acima estabelecida, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS exercido de 21/12/1961 a 31/08/1981, e conceder-lhe o benefício de tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SIDNEI BICIGO BUBOLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição integral, com data de início - DIB em 29/12/2006 - fls. 144, (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024999-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OSVALDO GINO
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG. : 06.00.00153-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSVALDO GINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades rural e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 12/09/2000 (NB 117.101.917-0), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado como rural no período de 01/01/1968 a 30/06/1973, e, por consequência, condenar o INSS a majorar o coeficiente da aposentadoria recebida pelo autor para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, assim como a proceder ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividade rural no período reconhecido pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 12/09/2000, computando 32 (trinta e dois) anos e 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, conforme documento de fls. 14.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, não foi considerado como rural o período de 01/01/1968 a 30/06/1973. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR

URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos comprovante de pagamento referente ao período de 04/1970 a 12/1973 (fls. 21/27 e 33/36), onde está qualificado como "lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1968 a 30/06/1973, ou seja, da data em que completou 12 anos até seu primeiro registro urbano, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 37 (trinta e sete) anos 10 (dez) meses e 09 (nove) dias, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data do requerimento administrativo (12/09/2000).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios e isentar a Autarquia das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO GINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da revisão do benefício de aposentadoria por

tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 12/09/2000 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAIMUNDO ROQUE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099574B ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00123-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente em 12/09/1990, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida a partir de outubro de 1946, como também o período em que realizou contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período de agosto de 1985 a junho de 1986.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja cobrança ficará condicionada à comprovação da cessação da condição de miserabilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus ao reconhecimento da atividade rural, tendo em vista que o documento apresentado comprova seu labor rural e dispensa a prova testemunhal. Pugna pela reforma do *decisum*, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-

de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

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

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 28/10/1946 a 26/03/1957 (data da expedição da sua carteira de reservista).

Da análise dos documentos que instruíram o procedimento administrativo requerido pelo autor em 11/09/1990 (fl. 26) verifica-se ter a autarquia-ré reconhecido o tempo de serviço, computando um total de 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade rural exercida no período de 28/10/1946 a 26/03/1957.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- (...)
- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

O autor trouxe aos autos cópia do Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 09) informando seu alistamento militar em 26/03/1957, declarando, à época, sua profissão como lavrador.

Considerando que o autor apresentou o documento citado acima, constando sua qualificação como lavrador no ano de 1957, esse determinado período ficou incontroverso, cabendo à prova testemunhal sua extensão aos demais períodos.

Assim, reconheço seu labor rural concernente ao ano de 1957, dispensado no presente caso a oitiva de testemunhas, tendo em vista que o autor necessita apenas de 05 meses, para comprovar sua atividade como rurícola para a concessão de sua aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Logo, de acordo com o documento anexado aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1957 a 31/12/1957, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes no documento do INSS (fl. 26), perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, faz jus o Autor à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data da sua concessão, pois, realmente o documento apresentado se mostra hábil a comprovar o alegado tempo de serviço, devendo, dessa maneira, ser ele acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS para a concessão do benefício de aposentadoria, na forma supracitada.

Contudo, o pagamento da renda revisada não poderá retroagir à data da concessão do benefício, ou seja, 12/09/1990, posto que, a presente ação somente foi proposta em 02/12/2004, mais de catorze anos depois. Desse modo, as diferenças a serem pagas em razão da revisão do benefício, que ora se determina, será devido a partir da citação (31/03/2005) efetivada no presente feito.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural no

período de 01/01/1957 a 31/12/1957 e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO ROQUE DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 31/03/2005 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031700-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : TOSHIHAR SHIRAISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00015-8 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço como contribuinte individual.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, julgando que o autor não apresentou provas materiais suficientes sobre o labor rural, não sendo admitida somente a prova testemunhal, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria.

Apela o autor, sustentando, em suma, que o tempo de serviço rural reconhecido pela sentença já era suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional. Aduz, ainda, que os documentos apresentados são suficientes para compor o início de prova material, que foi corroborado por prova testemunhal, e que, portanto, devem ser reconhecidos os demais períodos pleiteados, fazendo jus o autor, ao benefício de aposentadoria integral. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% do valor das prestações devidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser

conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 27/01/1945, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- escritura do imóvel rural Fazenda São Domingos, localizada no bairro de Água Azul, em nome de Tomio Shiraishi, seu irmão, datada de 22/10/1958, em que consta a profissão deste como lavrador (fl. 11/12);
- título eleitoral, emitido em 27/06/1963, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 13);
- requerimento para licença de habilitação de motorista amador, datado de 18/11/1964, em que consta sua profissão lavrador (fl. 14);
- certificado de reservista de 16/06/1965, em que é qualificado como arador;
- atestado de residência para fins de obtenção de carteira de motorista, datado de 05/02/1965, em que é qualificado como lavrador (fl. 16);
- carteira de habilitação, emitida em 05/02/1965, sendo o autor qualificado como lavrador (fl. 17).

Com relação à declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Cruz do Rio Pardo, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, tendo sido emitida em 06/08/2001 (fl. 10).

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas, às fls. 83/90, confirmam que conhecem o autor e que este exercia atividade rural na propriedade de sua família no bairro de Água Azul desde que era criança, permanecendo nessa função por aproximadamente 20 anos, quando começara a trabalhar no comércio. Declaram também, que somente a família, para sustento próprio, trabalhava na propriedade. Uma das testemunhas informa, ainda, que os proprietários eventualmente vendiam o que sobrava da produção familiar. Tal declaração é corroborada pelo certificado de saúde e de capacidade funcional de fl. 132, datado de 1971, em que constam revacinações dos anos de 1972 a 1975, e na qual o autor é qualificado como feirante, solteiro, residente no Bairro de Água Azul. Observo que tal qualificação não desconfigura o trabalho rural do autor, visto que a testemunha confirma que o excedente da produção familiar era destinado à comercialização.

Sendo assim, reconheço o trabalho rural da parte autora no período de 27/01/1959 (data em que completou 14 anos de idade - Constituição de 1946) a 31/12/1974, o que equivale a aproximadamente 15 anos de trabalho sem anotação em CTPS.

A consulta ao sistema CNIS/Plenus permite concluir que o autor verteu contribuições como contribuinte individual, nos períodos discriminados nas tabelas que seguem anexadas, totalizando 24 anos, 11 meses e 5 dias de contribuição.

Desta forma, verifica-se que em 1997 a parte autora já havia preenchido o requisito tempo de serviço, e aplicando-se ao caso o disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, restou cumprida a carência exigida (96 meses de efetivo recolhimento).

De acordo com a planilha que faço acostar a esta decisão, a somatória do período com registro em CTPS àquele que ora reconheço demonstra que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado parcialmente procedente, reformando-se a r. sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo em 15/02/2002 (fl. 147).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Por sua vez, àquelas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, reconhecendo o período trabalhado no meio rural entre 27/01/1959 a 31/12/1974, e condenando o INSS conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, em favor do autor, nos termos da fundamentação acima.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início - DIB em 15/02/2002 (fl. 147), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Toshihar Shiraiishi, necessários para o cumprimento da ordem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP223662 CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/01/2008 por ANTÔNIO RAMOS DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença de fls. 173/188, complementada pelos embargos de declaração de fls. 197/199, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar como especiais os períodos de 08/04/1985 a 09/09/1989 e de 10/10/1989 a 11/09/2003, com a consequente conversão em períodos comuns para efeito de contagem do tempo de serviço na análise de concessão de benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 206/216), alegando que o autor não comprovou a atividade exercida em condições especiais, nos períodos requeridos na inicial, ressaltando a necessidade de exposição habitual e permanente a agente agressivo, bem como de laudo técnico contemporâneo. Alega, ainda, que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais. Por fim, aduz a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum após 28/05/1998.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 228/234), requerendo que sejam reconhecidos todos os períodos alegados na inicial como especiais, bem como seja concedido o benefício requerido. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados ente 10 (dez) e 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Com as contrarrazões do autor e do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 08/04/1985 a 09/09/1989 e de 10/10/1989 a 01/02/2006, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do

Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 49, 53/63, 66/68) e de acordo com a

legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 08/04/1985 a 09/09/1989, vez que exercia atividade de "lombador", estando exposto de modo habitual e permanente a frio de 6°, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 49 e laudo de fl.53/63);
2 - 10/10/1989 a 18/08/2003 (data do laudo), vez que exercia atividade de "prensista A", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 66 e laudo de fls.67/68);

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 08/04/1985 a 09/09/1989 e de 10/10/1989 a 18/08/2003.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação

desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. No entanto, o autor não havia cumprido o requisito etário.

Entretanto, verifica-se que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição (16/08/2008).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO RAMOS DA CRUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 16/08/2008 (data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE HUMBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : SP077253 ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045761420084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOSÉ HUMBERTO SILVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a restabelecer sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 227/235, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado até a data do pagamento.

O autor apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Ao autor foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição em 25.10.1999. Após análise da Auditoria Regional do Instituto Nacional do Seguro Social, o benefício foi cessado por indício de irregularidade na conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum.

O autor laborou na empresa TELESP - Telecomunicações de São Paulo S/A, de 02.01.1974 a 05.07.1999, onde exerceu a profissão de engenheiro de operação, de acordo com anotação em CTPS (fls. 36) e formulários (fls. 61/67). O período de 02.01.1974 a 28.04.1995 (fls. 87) foi inicialmente enquadrado como especial pelo INSS e, posteriormente, desconsiderado pela não comprovação da exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, ante o desenvolvimento concomitante de atividade gerencial.

Contudo, no caso dos autos, a atividade especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento da categoria profissional nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979. É o caso do engenheiro, descrito no item 2.1.1 do Decreto n.º 53.831/64.

Conforme ressaltado pela própria Autarquia, quando da concessão do benefício, "*(...) o segurado exerceu funções como Engenheiro e de conformidade com o CAHSB quadro 3 do art. 2º do Decreto 53.831 de 25.03.64 que classificava simplesmente pela categoria profissional até 28.04.95, época em que implementa-se condições para requerer o benefício, porém mantém seu direito adquirido sem ter exigido agente nocivos a saúde*" (fls. 105).

Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período em análise, na forma da legislação vigente.

DO CASO CONCRETO

Com as considerações acima e o reconhecimento da atividade como especial, é possível observar que à data do requerimento administrativo, o autor perfazia mais de 35 anos de tempo de serviço, conforme cálculo de fls. 32, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição recebida desde 25.10.1999.

O benefício, portanto, deve ser restabelecido desde sua indevida cessação (27.06.2007 - fls. 209).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias ao imediato restabelecimento do benefício n. 114.257.846-9, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-41.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BARTOLOMEU FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084036 BENEDITO TONHOLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014284120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogados fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor

de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 11/01/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, sendo necessária apenas a comprovação do exercício da atividade rural no período compreendido entre os anos de 1994 a 2007, nos termos do disposto no art. 142 da referida lei, mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam três registros de vínculos empregatícios de natureza rural, relativos aos anos de 1986, 1998 a 1999 e 2007 a 2009; cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, na qual está qualificado como 'lavrador'; além dos contratos de parceria agrícola firmados pelo autor nos anos de 1995, 1998 e 2003.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora no período exigido para a concessão da benesse pleiteada.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (23/11/2009 - fls. 26).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado BARTOLOMEU FERREIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23/11/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015217-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : EMILDO SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152172720094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 98/100) que reconheceu vínculos de labor urbano e condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo - 31.10.2008 - fls. 37/38. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos atrasados atualizados, com incidência de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: Os períodos compreendidos de 01.07.1976 a 30.11.1976, 01.03.1977 a 31.05.1983, 01.04.1984 a 30.11.1984, 01.08.1985 a 30.09.1986, 10.03.1987 a 31.03.1987, 01.11.1990 a 10.03.1999, 01.09.1999 a 05.06.2001, 01.09.1987 a 31.05.1988, 01.09.1988 a 31.05.1990, 01.04.2002 a 30.09.2008, 01.12.2006 a 31.12.2006, 01.03.1971 a 30.04.1973 e 01.08.1973 a 31.08.1975, restaram incontroversos, haja vista que foram reconhecidos pelo INSS (fls. 32/33).

No que pertinte ao período compreendido entre **01.06.1988 e 31.08.1988**, em que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual pelo NIT 1.122.791.806-7, restou devidamente comprovado, conforme cópias da 2.ª via dos canhotos (fls. 39/41), merecendo ser computado.

Quanto ao período de **20.06.2001 a 06.10.2002**, verifico que parte já foi reconhecido pelo INSS, de 01.04.2002 a 06.10.2002, subsistindo a controvérsia apenas no tocante ao período de 20.06.2001 a 31.03.2002, em que o autor trabalhou na empresa Villa Nossa Pizzaria, cujo anotação da CTPS deu-se por força de sentença trabalhista (fls. 58 e 71).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho ora reconhecidos aos demais incontroversos (32/33), apura-se o total de **33 anos e 25 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 31.10.2008, conforme planilha "I" que ora determino a juntada.

O autor, nascido em 02.09.1952, quando do requerimento administrativo, contava com 56 anos de idade.

Assim, na data do requerimento administrativo, o autor perfazia o tempo de serviço necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, conforme tabela "II" que ora determino a juntada.

Assim, é de ser deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, 31.10.2008 (fls. 27/28), com valor a ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Reexame Necessário, apenas para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31.10.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000864-28.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DEJUAN RIBAS
ADVOGADO : SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008642820104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da data da citação (15/10/2010), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Pleiteia o apelante, por meio do recurso interposto, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e a inclusão do abono anual na condenação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do autor.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, havendo requerimento administrativo, o benefício é devido a partir desta data, conforme o disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e entendimento jurisprudencial acerca da matéria. Portanto, no presente caso a data de início do benefício - DIB deve ser fixada em 02/12/2009 (fls. 18).

Por sua vez, é devido o abono anual, nos termos do disposto no art. 40, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DEJUAN RIBAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 02/12/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016431-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 10.00.00085-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira no período de 08/05/1966 a 25/01/1976 e de 24/09/1977 a 15/09/2009 e seu cômputo ao tempo de serviço anotado em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, julgando comprovados todos os períodos de trabalho rural, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Apela o INSS, sustentando, em suma, que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes para servir como início de prova material para todo o período pleiteado, e, não sendo admitida a prova unicamente testemunhal para fins de comprovação, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria. Aduz, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições para reconhecimento de tempo rural posterior a novembro de 1991.

Subsidiariamente, pleiteia que a data de início do benefício seja fixada na data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova

testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. 2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

CTPS - prova plena e início de prova

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS têm *presunção iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário, sendo que as anotações como rurícola constituem prova plena do trabalho e também início de prova dos períodos intercalados que se pretende comprovar.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural.

(TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTA CONTEMPORÂNEO AO REQUERIMENTO - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. A revisão do julgado, na forma intentada pelo INSS, demandaria inevitável revolvimento do conteúdo fático-probatório, medida vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. A fundamentação formulada pelo recorrente ignora a admissão, a título de início de prova material, pelo Tribunal a quo, de documento contemporâneo ao requerimento feito na via administrativa, qual seja, a inscrição da autora como catadora de café em 14/06/2006, com recolhimentos até o ano de 2009, obtida em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal JediaelGalvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 08/05/1954, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 28/05/1977, em que consta sua profissão como lavrador (fl. 19);
- certificado de dispensa de incorporação, demonstrando que quando foi dispensado do serviço militar em 08/02/1974, exercia a profissão de lavrador (fl. 22);
- título eleitoral, emitido em 03/09/1975, em que é qualificado como lavrador (fl. 23);
- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, datada de 14/11/1977 (fls. 24/25);
- CTPS com anotações como trabalhador rural nos seguintes períodos: 17/06/1985 a 27/02/1986; 01/07/1986 a 13/04/1987; 29/04/1987 a 03/06/1987; 08/06/1987 a 04/01/1988; 15/02/1988 a 16/05/1988; 23/05/1988 a 06/12/1988; 02/01/1989 a 11/02/1989; 17/07/1989 a 03/03/1990; 12/03/1990 a 05/05/1990; 21/06/1990 a 23/07/1990; 23/09/1991 a 04/11/1991; 03/05/1993 a 12/07/1993; 06/09/1993 a 22/12/1993; 10/01/1994 a 07/08/1994; 02/09/1995 a 21/01/1996; 24/01/1996 a 30/03/1996; 03/07/1997 a 17/04/2007; 04/02/2008 a 14/12/2008 (fls. 26/33);
- comprovantes de pagamento de mensalidade como sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, datados de 1972, 1977, 1978, 1988, 1989, 1990, 1991 (fls. 37/43);

Observe que o certificado de dispensa de incorporação é apto a constituir o início de prova material, ainda que a qualificação do autor esteja grafada a lápis, pois se trata de procedimento definido em portaria do antigo Ministério do Exército. Nesse sentido:

"1. Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente o pedido

de concessão de aposentadoria por idade rural, por entender não estar comprovado o exercício do labor rural por todo o período pleiteado pelo autor.2. Em seu apelo especial, alega o recorrente que o acórdão recorrido ofendeu a legislação federal, além de conferir à matéria entendimento diverso daquele que lhes tem atribuído os outros tribunais. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, se constitui em prova plena do exercício da atividade rural, inexistindo justificativa lógica para que a e. 5a. Turma do TRF4a. Região a tivesse desconsiderado. Por outro lado, o fato de o documento estar redigido a lápis, evidentemente não tem o condão de inutilizá-lo, mormente se for considerado que existe Portaria interna do Ministério do Exército dando conta de que o documento deve registrar a profissão a lápis (fls. 320/321).(...)11. Com base nessas considerações, amparado no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial."(STJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, RESP Nº 1.198.539 - RS)j.07/06/2011)

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

Todas as testemunhas atestam o labor rural exercido pelo autor. A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde seus 10 anos de idade, tendo visto o mesmo trabalhando na roça com os pais. Menciona, também, diversas propriedades onde trabalhou junto com o autor durante 20 anos. A segunda testemunha afirma ter trabalhado com o autor há 15 anos, citando o nome de diversas propriedades rurais, onde exerceram o labor sem registro em carteira. Por fim, a última testemunha afirma ter sido vizinho do autor por mais de 30 anos em Urupês, e saber que este exercia o labor rural por vê-lo ir e voltar da roça diariamente (fls. 128/130).

Sendo assim, reconheço o trabalho rural da parte autora no período de 08/05/1967 (data em que completou 13 anos de idade - Constituição de 1967) a 25/01/1976 (data que antecede seu primeiro registro, conforme pesquisa no CNIS), e nos períodos entre seus registros em carteira como rurícola: 08/05/1967 a 25/01/1976, 24/09/1977 a 16/06/1985, 28/02/1986 a 30/06/1986, 14/04/1987 a 28/04/1987, 04/06/1987 a 07/06/1987, 05/01/1988 a 14/02/1988, 17/05/1988 a 22/05/1988, 07/12/1988 a 01/01/1989, 12/02/1989 a 16/07/1989, 04/03/1990 a 11/03/1990, 06/05/1990 a 20/06/1990, 24/07/1990 a 22/09/1991. Esclareço que não é possível o reconhecimento de período rural exercido após 1991, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência de recolhimento das contribuições.

A consulta ao sistema CNIS/Plenus permite concluir que o autor trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados nas tabelas que seguem anexadas, totalizando 17 anos, 2 meses e 16 dias de atividade com registro.

De acordo com a planilha que faço acostar a esta decisão, a somatória do período com registro em CTPS àquele que ora reconheço demonstra que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, devendo a r. sentença ser mantida.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, em 16/09/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para não reconhecer o período trabalhado sem registro no meio rural após 91, mantendo, no mais, a r. sentença.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início - DIB em 16/09/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Daniel da Silva, necessários para o cumprimento da ordem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002669-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA SIMAO GONCALVES

ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00088-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2010 - fls. 18), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados consoantes os juros aplicados às cadernetas de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do INSS.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/04/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, na qual seu marido está qualificado como 'lavrador'; e a cópia da sua CTPS contendo diversos registros de vínculos empregatícios de natureza rural no período de 1973 a 1993.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não

basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora anteriormente ao implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2010 - fls. 18), conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada JANDIRA SIMÃO GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 14/05/2010 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINA MENEZES
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Pleiteia a autora, por meio do recurso interposto, a fixação da DIB na data da apresentação do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do

art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 22/11/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou nota fiscal de produtor rural, emitida por seu falecido esposo no ano de 1996; certidão de residência a atividade rural emitida pela Fundação Instituto de Terra do Estado de São Paulo, relativa ao período de junho de 1997 a novembro de 2009; declaração cadastral de produtor em nome do seu marido; bem como cópia da certidão de casamento da sua filha, contraído no ano de 2004, na qual a autora está qualificada como 'lavradora'; além de notas fiscais de produtor rural em seu nome.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2010 - fls. 64), por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (12/07/2010) e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARINA MENEZES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/07/2010 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALICE VERONEZ SAVAN
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00091-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2009), além do abono anual, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados consoantes os juros aplicados às cadernetas de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009 e dos honorários de advogado consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a

abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 07/08/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, os documentos que instruíram o pedido administrativo de aposentadoria por idade rural, constantes do apenso, constituem início de prova material razoável para amparar o presente pleito.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora anteriormente ao implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2009 - fls. 39), conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante aos consectários do débito e à verba honorária, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ALICE VERONEZ SAVAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 06/03/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010191-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSMARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : ELIZELIA GOMES DA SILVA SANTOS e outros

: MAGNER VICENTE DOS SANTOS
: VAGNER VICENTE DOS SANTOS
: LUANA KAREN DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP244821 JOSY MARIA QUIRINO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ELIZELIA GOMES DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 09.00.01302-9 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **JOSMARA DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao companheiro por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter convivido em união estável com Mário Vicente dos Santos até a sua morte, ocorrida em 22/02/2008, o qual era aposentado por invalidez.

Aduz que o *de cujus* era separado de fato há mais de sete anos de Elizélia Gomes da Silva Santos, a qual obteve o benefício em questão na via administrativa.

Juntou procuração e documentos (fls. 05/33).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, momento no qual o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial para a inclusão dos herdeiros do *de cujus* no polo passivo da ação (fl. 34), o que foi cumprido pela parte autora (fl. 35).

Na sequência, foi determinada a citação dos corréus **ELIZÉLIA GOMES DA SILVA SANTOS, WAGNER DA SILVA SANTOS, MAGNER DA SILVA SANTOS E LUANA DA SILVA SANTOS** (fl. 54), os quais apresentaram contestação às fls. 56/59.

O INSS apresentou contestação às fls. 71/77 e juntou documentos (fls. 78/80).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 100/103.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a união estável entre a autora e o segurado, mantendo-se o benefício dos filhos menores de seu companheiro (fls. 121/122).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à implantação do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, observando-se o rateio entre os demais pensionistas de mesma classe, com o pagamento dos valores atrasados, a partir do requerimento administrativo (15/05/2008), com a incidência de juros e correção monetária. A condenação em honorários advocatícios deu-se na fração de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 123/126).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 134/137).

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

A parte autora formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 145, 150, 152).

O Excelentíssimo Desembargador Federal Marcelo Saraiva determinou a retificação da autuação (fl. 154).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 162).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Mario Vicente dos Santos era aposentado por invalidez (NB 250.537.998-3), consoante informação constante do documento de fl. 9.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

Assim sendo, da análise dos autos, verifica-se que a parte autora consta como declarante na correspondente certidão de óbito (fl. 7), bem como que foi a contratante dos serviços funerários relacionados ao falecimento do segurado (fl. 21).

Anote-se que o casal firmou conjuntamente termo de compromisso destinado à construção de unidade habitacional da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano - CDHU (fls. 23/27).

Finalmente, da contestação apresentada pelos corréus, tem-se que os demais dependentes do *de cujus* concordaram com as alegações da parte autora de que o casal convivia em união estável há mais de sete anos, ressaltando que os filhos menores do falecido deveriam continuar a receber o benefício pretendido. De tais afirmações conclui-se que o segurado era separado de fato de Elizélia Gomes da Silva Santos (fls. 56/59).

Neste contexto, diante da suficiência de documentos que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

No mesmo sentido tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (AgLegal em AI n. 0022150-67.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ em 27/02/2012 e AgLegal em AC n. 0003182-46.2008.4.03.6126/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 09/12/2014).

Observe-se que o recurso ora em análise não impugna o reconhecimento do direito ao benefício em relação aos filhos menores do *de cujus* por ocasião da prolação da sentença.

Com relação ao termo inicial, o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo (15/05/2008 - fl. 52), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente para determinar a incidência de juros e correção monetária nos moldes acima alinhados, bem como para fixar a condenação em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de pensão por morte, com DIB em (15/05/2008) (**data do requerimento administrativo**) (fl. 52) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028759-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028759-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NATALIE ESTINATTI DA SILVA
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Natalie Estinatti da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (20.01.2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de artrite idiopática juvenil, na forma poliarticular, e fibromialgia (CIDs M08.0 e M79.0) - fls. 02/06.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/41.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 42.

Apresentado o laudo pericial, realizado em 30.11.2011 (fls. 82/89).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado (fls. 117/119).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a anulação da sentença de primeiro grau por ter ocorrido cerceamento de defesa e, no mérito, sua reforma integral (fls. 123/129). Com contrarrazões (fls. 133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Na mesma esteira, deve ser repelida a afirmação de nulidade da sentença por não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* (fls. 82/89), a parte autora apresenta quadro de artrite reumatóide juvenil e fibromialgia (quesito nº 1 formulado pelo réu, respondido a fls. 86), e encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde a data da perícia médica realizada, qual seja, em 30.11.2011 (quesitos nºs 5, 6 e 7 formulados pelo réu, respondido a fls. 86/87).

Em que pese o laudo pericial tenha fixado o início da incapacidade em 30.11.2011, verifica-se pelos documentos juntados a fls. 28/41, que o início da doença deu-se quando a autora detinha a qualidade de segurada.

Isto porque, consoante se afere do laudo médico de fls. 28, datado em 08.10.2011, naquela oportunidade a apelante já portava as moléstias apontadas na perícia judicial.

Da mesma forma, o receituário de fls. 38 revela que a apelante já havia iniciado tratamento médico desde 22.07.2010. No mesmo sentido, apontam os documentos de fls. 37 e seguintes.

Por outro lado, conforme se depreende do extrato do CNIS de fls. 08, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da condição de segurada, da mesma forma, verifica-se pelos documentos de fls. 28 e seguintes, onde se denota que a data inicial da doença ocorreu em meados de 27.07.2010 (fls. 38), portanto, enquanto a apelante ostentava a qualidade de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (20.01.2011 - fls. 107).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo (20.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 20.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-49.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MARCOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019574920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ MARCOS PEREIRA DA SILVA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especiais os períodos de 04/05/1981 a 31/12/1981, 10/12/1982 a 10/03/1983, 11/03/1983 a 08/06/1983, 11/08/1986 a 27/04/1989 a 24/05/1989 a 06/03/1990, 01/03/1984 a 09/05/1985, 10/09/1990 a 17/03/1999 e 20/11/2000 a 07/11/2011, concedendo-lhe a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (22/11/2011).

Sobreveio sentença (fls. 122/129) denegando a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação ao pagamento da verba honorária. Custas *ex lege*.

Às fls. 132/139 o impetrante interpôs apelação, ao fundamento de ficar comprovada nos autos a exposição a agentes químicos agressivos à saúde durante os períodos indicados na inicial, uma vez que a profissão de soldador se encontra relacionada nos decretos previdenciários, e as demais atividades foram comprovadas por meio de laudo técnico e PPP, requerendo a reforma dessa parte do julgado, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 146/151, manifestou-se pelo provimento do apelo do impetrante e concessão da segurança pleiteada. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia não reconheceu como especiais os períodos de 04/05/1981 a 31/12/1981, 10/12/1982 a 10/03/1983, 11/03/1983 a 08/06/1983, 11/08/1986 a 27/04/1989 a 24/05/1989 a 06/03/1990, 01/03/1984 a 09/05/1985, 10/09/1990 a 17/03/1999 e 20/11/2000 a 07/11/2011, o que lhe permitiria cumprir os requisitos para o deferimento do benefício em 22/11/2011.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, **durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA

LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS do autor assim como o formulário, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos (fls. 35/59, 63/64 e 65/66) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/05/1981 a 31/12/1981, 10/12/1982 a 10/03/1983, 11/03/1983 a 08/06/1983, uma vez que trabalhou como ½ oficial soldador, de forma habitual e permanente, atividade enquadrada nos códigos 1.1.4 e 1.2.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11, Anexo I e 2.5.1, Anexo II ambos do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1984 a 09/05/1985, uma vez que trabalhou como ½ oficial soldador, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94,0 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 11/08/1986 a 27/04/1989 e 24/05/1989 a 06/03/1990, uma vez que trabalhou como soldador elétrico mig e soldador, de forma habitual e permanente, atividade enquadrada nos códigos 1.1.4 e 1.2.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11, Anexo I e 2.5.1, Anexo II ambos do Decreto nº 83.080/79;

- 10/09/1990 a 17/03/1999, uma vez que trabalhou como soldador/serralheiro de forma habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 95dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 20/11/2000 a 07/11/2011, uma vez que trabalhou como soldador/oficial soldador/mecânico de manutenção de forma habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 88 dB(A), além de agentes químicos e biológicos, fumos metálicos e radiações não ionizantes, enquadradas nos códigos 1.0.19, 2.0.1 e 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os citados períodos, para os devidos fins de concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (22/11/2011 - fls. 90), perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o impetrante ao deferimento da **aposentadoria especial**, desde o requerimento administrativo (fls. 90), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Cumprе ressaltar, as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer como especiais os períodos de 04/05/1981 a 31/12/1981, 10/12/1982 a 10/03/1983, 11/03/1983 a 08/06/1983, 11/08/1986 a 27/04/1989 a 24/05/1989 a 06/03/1990, 01/03/1984 a 09/05/1985, 10/09/1990 a 17/03/1999 e 20/11/2000 a 07/11/2011, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte segurada, JOSE MARCOS PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - DIB em 22/11/2011 (DER - fls. 90), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002857-90.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA ALVES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028579020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (26/03/2013), corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e a remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora, principalmente a observação das regras impostas pela Lei 11.718/08. Se mantida a sentença pugna pela redução dos honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 08/08/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como industrial e cópia da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho urbano nos períodos de 1984 a 1985, 1987 a 1988, 2000 e 2002 a 2004 e rural nos períodos de 1986, 1988 a 1990, 1993 a 1994, 2000 e 2001 e declarações pessoais colhidas sem o crivo do contraditório.

No entanto, ainda que o marido da autora tenha laborado em atividades rurais, estas não se deram de forma majoritária, não sendo útil a extensão da qualidade de rurícola à autora, deveria, portanto ter demonstrado seu labor rural por documentos próprios, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para comprovação de todo período alegado. Ademais, também não restou comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 2012, deixando, assim de cumprir os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora e a cessação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021119-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021119-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANA FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : SP283394 LUIS EDUARDO FIUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-9 2 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ANA FREITAS FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao seu filho por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ser mãe de Jurandir de Freitas Rosa, falecido em 10/07/2009.

Aduz que era dependente econômica de seu filho, o qual arcava com as suas despesas de casa e medicamentos.

Juntou procuração e documentos (fls. 06/30).

A parte ré apresentou contestação às fls. 37/40 e juntou documentos (fls. 41/49).

A parte autora apresentou Réplica (fls. 51/54).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fl. 62.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50 Ifls. 64/66).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 70/77).

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido porquanto no momento do óbito, ocorrido em 10/07/2009 (fl. 14), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado, consoante se observa da informação constante em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, à fl. 11.

No que tange à qualidade de dependente, observa-se que a parte autora é mãe do segurado, pelo que deve comprovar a dependência econômica em relação a ele, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º da Lei n. 8.213/91, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE S. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1.O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª T., AgREsp. 1360758, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 03/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do

segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido".
(STJ, 2ª T., AgAREsp. 136451, Rel. Castro Meira, DJE 03/08/2012)

No mesmo sentido, tem entendido também a Colenda 7ª Turma desta Corte (AgLg em ApelReex n. 0204799-46.1996.4.03.6104/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 09/12/2014; ApelReex n. 0009615-77.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 24/11/2014 e AgLg em AC n. 0010430-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 27/02/2012).

In casu, observa-se que, embora o *de cujus* trabalhasse em município diverso da parte autora, foi ela a declarante em sua certidão de óbito constante à fl. 14, bem como noticiante no respectivo boletim de ocorrência (fl. 17). Ademais, da análise dos autos, verifica-se que o falecimento do segurado deu-se nas dependências do alojamento de seu local de trabalho. Assim, com relação à correspondente rescisão do contrato de trabalho, foi a parte autora quem assinou o termo em questão (fl. 12).

Cumprе salientar que diante de tal conjunto probatório, é possível concluir que, embora tenha outros filhos, casados, o núcleo familiar era constituído pela parte autora e pelo *de cujus* (fl. 62), uma vez que foi ela a responsável por todos os trâmites decorrentes de sua morte.

Com efeito, observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da parte autora, que não consta nenhum registro de atividade laboral e que o *de cujus*, embora tenha falecido jovem, trabalhava há quase dez anos (fl. 46). Assim, o fato de ter afirmado em seu depoimento pessoal que trabalha duas vezes por semana como diarista (fl. 62), não afasta a prova documental formada nos autos de que dependia economicamente do segurado. Desse modo, sendo necessária a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos para fins de pensão por morte, restou devidamente demonstrada nos presentes autos, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença.

No que tange ao termo inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/11/2010 - fl. 18), nos termos do art. 74, inciso II da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (16/11/2010), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de pensão por morte, com DIB em 16/11/2010 (**data do requerimento administrativo - fl. 18**) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010527-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA FRANCISCA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007795120108120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogados fixados no valor de R\$ 724,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 18/02/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu anteriormente ao encerramento da prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de

contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, na qual seu marido está qualificado como 'agricultor' e a certidão de transcrição do imóvel rural adquirido pelo seu marido em 1979, na qual ele está qualificado como 'lavrador'. Corroborando as informações constantes nos referidos documentos, o extrato de tela do sistema PLENUS de fls. 47, demonstra que o falecido marido da autora recebeu aposentadoria por idade rural, a partir de 27/03/1984, até a data do óbito.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (09/06/2010 - fls. 32), nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil e à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA FRANCISCA DA SILVA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 09/06/2010 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011758-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome da autora, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (03/05/2013 - fl. 42), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 1.000,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 18/03/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que

comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, cópia do título de eleitor do seu marido e cópias das certidões de nascimento dos seus dois filhos, nas quais seu marido está qualificado como 'lavrador'; duas declarações da proprietária da Fazenda Santa Eliza de que o cônjuge da autora exerceu a atividade de trabalhador rural naquela propriedade no período de 16/11/1977 a meados de 1992 e de que a autora também exerceu a função de trabalhadora rural, eventualmente, no mesmo período; além da cópia da CTPS do seu esposo, na qual constam diversos registros de vínculos trabalhistas de natureza rural entre os anos de 1975 a 2012.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DO CARMOS DOS SANTOS CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 03/05/2013 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024991-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024991-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAIAS BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08023409620138120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, até 30/06/2009 e a partir desta data, incidirá os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$2.450,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora, principalmente no período concernente a alteração da Lei 11.718/2008. Se mantida pugna pela e a isenção das custas judiciais. Sem as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 30/08/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II, considerando que seu alegado labor rural se deu como diarista.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento dos seus genitores e certidão de seu nascimento, bem como notas fiscais de compra de ração para gado, em seu nome, no período de 2007 a 2011.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado documentos em seu nome, estes por si só não são úteis a qualificar seu labor rural pelo período alegado, considerando que se refere a apenas cinco anos, ou seja, 60 meses, não suprimindo a carência mínima necessária, bem como o regime de economia familiar, considerando que a referida compra não era para sua produção e sim a produção de terceiro para quem exercia atividade como diarista, conforme relatado em seu depoimento pessoal.

Ademais, considerando que os únicos documentos apresentados pelo autor referem a período recente e da consulta CNIS verifica-se vínculos de atividades urbanas, no comércio, não restou demonstrado o período mínimo de

carência necessário à concessão do benefício pretendido, bem como ao período concernente aos recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08. Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, a atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural a autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELMO JUSTINO CARVALHO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Considerando o que ficou decidido no agravo de instrumento, foi concedida a tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença ao autor, até a data da juntada do laudo pericial aos autos.

À fl. 66, consta ofício da Previdência Social informando a reativação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida. Sem condenação do autor nas verbas de sucumbência, devido a gratuidade de justiça concedida.

Irresignado, o autor apelou. Sustenta, em síntese, que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de exercer suas atividades laborativas na lavoura. Alega que suas enfermidades, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Requer a reforma da r. sentença, alegando que trouxe aos autos documentos claros que comprovam a existência de sua incapacidade laborativa (definitiva para o trabalho braçal que exige esforço físico) bem como, sua qualidade de segurado, de modo a fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Quanto à qualidade de segurado rural, a pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela registro de vínculo trabalhista do autor, como trabalhador rural, em empresas agrícolas, nos períodos descontínuos, de 02/05/2007 até 13/10/2011. Recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/02/2000 até 13/10/2000; 02/11/2010 até 19/12/2010; 08/02/2012 até 01/04/2015. Portanto, ao ajuizar a ação em 07/03/2013, o autor mantinha sua qualidade de segurado, como trabalhador rural.

Ademais, pode-se concluir que o autor se afastou das lides rurais em razão de sua enfermidade e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de 105/110, que atestou que o autor (atualmente com 47 anos de idade) é portador de transtorno de coluna lombar com radiculopatia, tendo possibilidade de melhora do quadro com tratamento, restabelecendo-se a capacidade laborativa. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Fixou o início da incapacidade desde 2012.

Destarte, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa, em 08/12/2012 (fl. 09) determinando-se a reforma da r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos

a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consectários na forma acima especificada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ou e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELMO JUSTINO CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de Auxílio-doença, com data de início - DIB 08/12/2012 (data de sua cessação administrativa - fl. 09) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-45.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.010268-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEX RABELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EMANUELY SAMARA FERREIRA DOS SANTOS ALMEIDA incapaz e outro : EMILYENY VITORIA FERREIRA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	: MS015688 BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA
REPRESENTANTE	: SILVIA FERREIRA DOS SANTOS ALMEIDA
No. ORIG.	: 13.00.00134-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (fls. 91/95) que julgou procedente o pedido da parte autora, em Ação Previdenciária, na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, tendo como instituidor José dos Santos Almeida.

Aduz, em síntese, que a fórmula usada para calcular o salário do detento está equivocada e que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Cópia do RG e do CPF/MF da representante da autora (fls. 17);
- 2) Certidão de nascimento da autora (fls. 19/20);
- 3) Carteira de identidade das autoras e CPF (10/17);
- 4) Atestado Permanência Carcerária (fls. 29);
- 5) Cópias da CTPS do recluso (fls. 21/27);
- 6) Requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 28).

Portanto, as Autoras possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de certidões de nascimento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que,

enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do

segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL:

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria n.º 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria n.º 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria n.º 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria n.º 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria n.º 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria n.º 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria n.º 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria n.º 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria n.º 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria n.º 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria n.º 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria n.º 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 12.6.2013 (fls. 29), Junior José dos Santos Almeida possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 26).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2012, foi de R\$ 1.168,20 (fls. 70), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 2, de 6.1.2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de

01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

No tocante à antecipação de tutela, igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. A fundamentação trazida no recurso tratou-se de questão de índole constitucional, portanto, incabível de apreciação no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

3. Após as alterações trazidas pelo art. 16, § 2º da Lei n.º 8.213/91, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência.

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1352754/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO.

ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)" Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010425-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : SP336948 DANILO ALPHONSE DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00048-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 1.000,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 23/01/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, considerando que a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar e, tendo em conta que determinada atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, passo à análise dos requisitos legais para a concessão da benesse pretendida, sem a observação da alteração legal da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou uma declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quatá, de que exerceu atividade rural nos períodos de 1998 a 2007 e 2007 a 2104; cópia da escritura pública do imóvel rural denominado "Chácara Nossa Senhora de Fátima"; diversas notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do seu esposo nos anos de 1998 a 2014; cópias das declarações de ITR do imóvel.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (13/03/2014 - fls. 85).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23/01/2014 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015978-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOANA D ARC PEREIRA MESQUITA
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00212-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (25/09/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (13/11/2012). Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença

tão somente com relação ao termo inicial do benefício, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fl. 71, realizado em 25/09/2013, atestou ser a autora portadora de "*abaulamento discais em coluna lombar e espondiloartrose lombar*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com data de início da incapacidade há mais ou menos 26 (vinte e seis) anos, da data do laudo.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (13/11/2012), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOANA D'ARC PEREIRA MESQUITA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **alteração do benefício para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 13/11/2012 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016680-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016680-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO APARECIDO GOMES MACHADO
ADVOGADO : SP168783 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00035-4 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Cláudio Aparecido Gomes**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros e correção monetária, com condenação do réu em honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, corrigidos desde o ajuizamento da demanda (fls. 124/126).

Em suas razões de inconformismo, aduz o réu que não houve redução da capacidade do autor para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 132/135).

Com contrarrazões (fls. 143/145), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação do benefício concedido judicialmente, sob o fundamento de que não houve redução da capacidade laborativa do autor para o exercício de suas atividades habituais. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, e a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a data da sentença.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, dispõe que: "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*"

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91 vaticina que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições, como requisito para sua concessão.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 77/104, o apelado é portador de cegueira no olho direito em decorrência de acidente de trabalho típico, ocorrido em 01.10.1998, encontrando-se, pois incapacitado parcial e permanentemente para suas atividades habituais, desde a data do referido evento (quesitos formulados pelo réu de nºs 1 a 4, respondidos a fls. 102).

Por outro lado, o requisito pertinente à qualidade de segurado restou devidamente preenchido, consoante se depreende das cópias da CTPS de fls. 11, que demonstram que o acidente ocorreu enquanto o apelado ostentava a condição de segurado do INSS.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações

introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para fixar os honorários advocatícios, os juros de mora e a correção monetária na forma acima alinhada.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-acidente**, com DIB em 11.11.2013 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017265-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDIVANIA APARECIDA VENTURA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00110-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDIVANIA APARECIDA VENTURA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir data da citação (02/10/2013 - fls. 34), com valor correspondente a 100% do salário benefício do *de cujus*, as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 0,5% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou a união estável nem sua dependência em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado.

A parte autora por sua vez apresentou recurso pleiteando a fixação a majoração dos honorários advocatícios para 15% e a aplicação da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOÃO LAZARO, ocorrido em 26/06/2010, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 20.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora alega que o falecido era aposentado, porém não há nos autos prova desta alegação. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 27/29), verifica-se que o de cujus possui um único vínculo de trabalho no Banco Nossa Caixa S.A no período de 09/09/1965 a 01/06/1990.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido.

Com efeito, a autora deixou de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido, não há nos autos documentos que comprovem o convívio matrimonial, bem como a dependência econômica da autora. Ademais as testemunhas ouvidas as fls. 82/83 e áudio fls. 85, foram imprecisas em seus depoimentos.

Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada, dou pro prejudicado o recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018228-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018228-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: VANDIRA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP264909 ERICK RODRIGUES ZAUPA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00186-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, durante o período pós operatório de sessenta dias em que a autora esteve, obrigatoriamente, afastada de seu labor, com os valores devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por inexistir incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Reitera seu pedido formulado na exordial, observando que não pugna pela concessão do auxílio-doença por prazo indeterminado, mas tão somente pelo período retroativo, pós operatório, consistente em 60 (sessenta) dias, relativos à cirurgia a que foi submetida em 30/07/2013. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício pelo período em que esteve incapacitada ao trabalho em consequência da cirurgia realizada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 14/17, consistentes na cópia da Nota Fiscal de Produtor Rural em seu nome, certidão de assentamento no projeto PA NOVA ESPERANÇA, que informa que ela desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, contrato de assentamento do INCRA, que a qualificam como trabalhadora rural.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica em 27/09/2014, conforme laudo pericial de fls. 40/44, no qual informa o *expert* que, realizada avaliação clínica e física na requerente, foi constatado que a autora foi submetida a uma cirurgia de histerectomia (retirada do útero) em julho de 2013. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes o perito declarou que a autora, durante a realização da perícia, não possuía incapacidade laborativa, contudo, especificamente à fl. 44, consta a informação do médico perito de que a autora teve incapacidade laborativa durante uns 45 dias para repouso pós-operatório.

Desta forma, face à constatação da inaptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, durante o período pós-operatório de 45 dias após a cirurgia, torna-se viável a concessão do auxílio-doença durante o período em que ficou impossibilitada de trabalhar, merecendo reforma a r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença por 45 dias, a contar da data da cirurgia que foi realizada em 30/07/2013 (fl. 18), determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, durante o período de 45 dias, a partir de 30/07/2013, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VANDIRA MARQUES DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do auxílio-doença durante 45 dias com DIB a partir da data da cirurgia (30/07/2013 - fl. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4333/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-77.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONIZIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 01/12/1967 a 02/06/1987 e de 03/06/1987 a 30/11/1995, bem como a convertê-los em tempo de serviço comum e somá-los aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, se resultar tempo suficiente e caso lhe seja mais favorável, vez que já recebe administrativamente a aposentadoria por idade, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos reconhecidos pela r. sentença, bem como à sua conversão em tempo de serviço comum.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de

contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/12/1967 a 02/06/1987 e de 03/06/1987 a 30/11/1995, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Neste ponto, vale dizer que, tendo em vista que não houve interposição de apelação pela parte autora, ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min.

Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS8030 e demais documentos juntados aos autos (fls. 22/23 e 44) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1) 01/12/1967 a 02/06/1987, vez que exercia a função de caldeireiro, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2) 03/06/1987 a 28/04/1995, vez que exercia a atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial com base nos códigos 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que a partir de 29/04/1995 encontrava-se em vigor a Lei nº 9.032/95, que passou a exigir a

efetiva demonstração da exposição ao agente nocivo descrito na legislação previdenciária para o reconhecimento da atividade especial, não bastando o mero exercício de determinada categoria profissional. Por esta razão, o período de 29/04/1995 a 30/11/1995 deve ser computado como comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/12/1967 a 02/06/1987 e de 03/06/1987 a 28/04/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r sentença e da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o autor recebe aposentadoria por idade desde 06/06/2003 (NB 41/129.305.734-4). Desse modo, o autor deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APECIAÇÃO DE

DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS

VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para considerar o período de 29/04/1995 a 30/11/1995 como tempo de serviço comum, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001381-65.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELSON INFANTI e outros
: VILMA BATISTA DA SILVA REZENDE
: JOSE FERREIRA SILVA
: JOSE VEIRA DOS SANTOS
: SYDENEI ANTONIO FRANCESCHINI
ADVOGADO : SP181719A MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

revisão de benefício previdenciário, mediante: **a)** o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); e **b)** a aplicação do IRSM nos meses de novembro/93 a fevereiro/94, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença: a) julgou improcedente o pedido, formulado pelos autores VILMA BATISTA DA SILVA REZENDE, JOSÉ FERREIRA DA SILVA, JOSÉ VIEIRA DOS SANTOS e SYDENEI ANTONIO FRANCESCHINI, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida; e b) julgou parcialmente procedente o pedido do autor NELSON INFANTI, para o fim de condenar o réu à revisão do benefício, com a correção da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a revisão dos benefícios, com o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77) e pagamento das diferenças, devidamente corrigido.

Por sua vez, apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a extinção da ação, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. No mérito, requer a improcedência do pedido ou, quando menos, a redução dos juros de mora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da decadência - art. 103 da Lei 8.213/1991

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991

pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários

possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

In casu, considerando que os demandantes percebem benefícios previdenciários, concedidos nos anos de 1978, 1982, 1985 e 1988, e que a presente ação foi ajuizada em 02/04/2001, não se operou a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Da prescrição

No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, in verbis:

Art. 441.

(...)

§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, conforme determinado na r. sentença.

Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)

A Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro

de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94). Neste sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010) PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-

CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN /OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à orntn , posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da orntn /BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez , pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita."

(TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. AGRAVO.

I. A edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinou a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

II. Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0015883-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2487)

In casu, cumpre confirmar a r. sentença de improcedência do pedido de revisão dos autores VILMA BATISTA

DA SILVA REZENDE (pensão por morte - DIB 28/09/1988), JOSÉ FERREIRA DA SILVA (aposentadoria por invalidez - DIB 01/11/1978), JOSÉ VIEIRA DOS SANTOS (aposentadoria por invalidez - DIB 01/09/1982) e SYDENEI ANTONIO FRANCESCHINI (aposentadoria por invalidez - DIB 01/11/1985), uma vez que tais benefícios possuem regramento diverso, a eles não se aplicando a forma de cálculo pretendida na inicial. E reconhecer o direito do autor NELSON INFANTI à revisão de benefício (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 05/08/1978), com a correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77).

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora; e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-04.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZA OLIVEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP243869 CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/12/1980 a 01/12/1995.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter comprovado o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/12/1980 a 01/12/1995.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor,

pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia

familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 16/09/1972, na qual seu marido aparece qualificado como "agricultor".

Constam dos autos também documentos relativos ao imóvel rural denominado Sítio Chocalho (fls. 15/18), pertencente ao Sr. José Pereira da Silva, no qual a autora afirma ter trabalhado como rurícola.

Contudo, verifica-se de consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o marido da parte autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1972 e 2000, o que descaracteriza a atividade rural alegada na inicial.

Desse modo, considerando que a autora não trouxe nenhum início de prova material em nome próprio e que seu marido exerce somente atividades de natureza urbana desde 1972, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período pleiteado na inicial.

Merecem ser lidos, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

No mesmo sentido, seguem recentes julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO NÃO OBSTA O CONHECIMENTO DO RECURSO QUANDO POSSÍVEL FIXAR OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À PROVA DO LABOR CAMPESINO. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A ausência do voto vencido não obsta o conhecimento dos embargos infringentes, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria. Precedentes do C. STJ e da E. 3ª Seção desta Corte.

II. Para a concessão da aposentadoria rural por idade não se exige a comprovação de recolhimentos das respectivas contribuições ou cumprimento do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, dentro do período da carência, mas em período imediatamente

anterior ao implemento da idade ou do requerimento do benefício.

III. O C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal (Súmula 149/STJ). Considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

IV. Por construção pretoriana, admite-se a utilização da qualificação de lavrador do cônjuge como início de prova material, de molde a estender a condição de rurícola para a esposa, desde que acompanhada de prova testemunhal idônea nesse sentido.

V. A única prova material consubstancia-se na certidão de casamento (1959), na qual consta a profissão do marido como lavrador à época, nada existindo em nome da requerente no sentido de comprovar a sua atividade rurícola. O CNIS informa vínculos urbanos do marido desde 1984 e a autora completou o requisito etário somente no ano de 1994. Ademais, uma das testemunhas afirma que a autora deixou a lide campesina havia 18 anos.

VI. O conjunto probatório mostra-se insuficiente à demonstração da labuta campesina pela autora, vez que a valoração das provas não permite estender a qualificação de rurícola ostentada pelo marido para todo o período necessário à concessão do benefício pretendido (72 meses), notadamente em razão do exercício de atividades urbanas por parte do cônjuge e a fragilidade dos depoimentos. Portanto, não restaram preenchidos os requisitos legais para a aposentadoria por idade rural.

VII. Embargos infringentes não providos."

(TRF 3ª Região, EI 1651231/SP, Proc. nº 0025331-52.2011.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURÍCOLA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de reconhecimento do labor rurícola da demandante, em regime de economia familiar, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

II - Para reconhecimento do labor rurícola, durante determinado período, faz-se necessário o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Inicial instruída com certidão de casamento, realizado em 03.08.1960, apontando a profissão do marido como lavrador. Documento remoto, apto a indicar a atividade campesina na década de 1960, sem outro indício de que a autora tenha continuado a desenvolver a atividade em momento próximo ao do implemento do requisito etário (1998).

IV - Declaração de exercício de atividade rurícola, firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada prova material. Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, nada mencionando acerca da qualidade de segurado especial do marido, cuja extensão é pretendida pela demandante.

V - Embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, o trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

VI - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, EI 1006412/SP, Proc. nº 0006264-14.2005.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 21/05/2012)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 119/122) mostram-se frágeis e imprecisos com relação aos locais e períodos em que a autora teria exercido atividade rurícola.

Ainda que assim não fosse, vale dizer que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte da autora no período aduzido na inicial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-14.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : ROSA FERREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a parte autora o auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam devidamente compensados entre as partes, cada qual sendo responsável pela verba honorária de seus patronos. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora é portadora de moléstias de cunho degenerativo, sem qualquer nexo com acidente de qualquer natureza, não fazendo jus ao benefício de auxílio-acidente concedido na r. sentença. Requer que seja julgado improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma parcial da sentença, para fixar os honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se, assim, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, encontra-se eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios com início em 02/12/1985 e último vínculo no período de 08/07/1996 a 13/05/1997, bem como realizou contribuições previdenciárias em 06/2003 a 09/2003 e 05/2005 a 07/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos: 30/10/2003 a 06/04/2005, 04/10/2005 a 12/01/2007, 01/07/2007 a 30/06/2008, 25/06/2008 a 28/02/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/09/2004, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 48/51, elaborado em 29/06/2007, atestou ser a autora portadora de "*quadro de tendinite do supra-espinhal do ombro direito, abaulamento discal em L4-L5; L5-LS1, espondiloartrose de coluna lombar*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais.

Portanto, sendo sua incapacidade apenas parcial para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício (06/04/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo** da parte autora, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO

2004.61.83.000173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO ALVES ARAUJO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinta a lide por falta de interesse processual, com relação aos períodos de 01/07/1986 a 22/02/1991, 03/02/1993 a 23/08/1993, 20/06/1991 a 31/01/1992 e 15/03/1994 a 18/01/1995, já reconhecidos pelo INSS e julgou parcialmente procedente o pedido para considerar como especiais os períodos de 24/04/1996 a 02/08/1996 e 13/07/1995 a 15/02/1996, devendo o INSS proceder à devida averbação, somando-os aos períodos constantes da simulação juntada às fls. 178/179, pertinente ao NB 42/109.651.363-0 - DER 14/05/1998.

Entendendo ser a sucumbência recíproca deixou de arbitrar condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando comprovar nos autos a atividade especial nos períodos anotados em sua CTPS, uma vez que a legislação permite reconhecer com base na categoria profissional a atividade insalubre e, como trabalhou como motorista de caminhão faz jus à conversão dos períodos exercidos nesta atividade. Aduz ainda que foi indeferido seu pedido de oitiva das testemunhas, necessárias para fins de corroborar suas alegações, tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral nos termos da inicial.

Também inconformado o INSS ofertou apelação (fls. 269) e contrarrazões (fls. 270/272), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da apelação do INSS, uma vez que são requisitos da apelação, entre outros, os fundamentos de fato e de direito que censuram os vícios da sentença, possibilitando ao Juízo *ad quem* o exame da procedência desse inconformismo. E *in casu*, restou desatendido o disposto nos incisos II e III do artigo 514, do Código de Processo Civil, o que constitui óbice ao seu conhecimento, uma vez que a autarquia limitou-se a juntar apenas a peça inicial do recurso sem as razões recursais, capaz de corroborar ou não as teses defendidas, impossibilitando, sobremaneira a apreciação do pedido por este órgão recursal.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Assim, passo à análise do apelo do autor.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos

termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial, computando ao todo mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo em 14/05/1998.

Cumpra ressaltar que o INSS considerou como especiais, na via administrativa, os períodos de 01/07/1986 a 22/02/1991, 20/06/1991 a 31/01/1992, 03/02/1993 a 23/08/1993 e 15/03/1994 a 18/01/1995 (fls. 177/179), restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos demais períodos indicados na exordial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo

Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da cópia da CTPS (fls. 19/72), dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 83/101, 103/106, 147 e 150) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 24/10/1967 a 01/09/1969, vez que trabalhou como servente de serviços gerais efetuando corte de mantas entre forno e câmara de fibragem, de modo habitual e permanente, estando exposto a calcário e escória de alto forno e exposto a ruído de 98/105 dB(A), enquadradas pelos códigos 1.1.6 e 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 02/01/1979 a 08/09/1981, vez que trabalhou como motorista - carreteiro, de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 09/05/1986 a 24/06/1986, vez que trabalhou como motorista de transporte de cargas de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 13/07/1995 a 15/02/1996, uma vez que trabalhou como motorista de caminhão Brook de 8 toneladas, de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 24/04/1996 a 02/08/1996, uma vez que trabalhou como motorista de caminhão basculante, de modo habitual e permanente, com carga superior a seis toneladas, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos períodos incontroversos já reconhecidos às fls. 177/179, que totaliza **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias** em 12/07/1999.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos reconhecidos administrativamente pelo INSS até a data do requerimento administrativo 14/05/1998 (fls. 73), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 14/05/1998 (fls. 73), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Tendo em vista a interposição de recurso administrativo pelo autor (fls. 136) em face do indeferimento do benefício, com decisão proferida em 22/07/1999 e, como a presente ação foi ajuizada em 16/01/2004, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que a parte autora percebe **aposentadoria por idade**, deferido pelo INSS em 25/03/2011 (NB 41/156.460.985-2) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 24/10/1967 a 01/09/1969, 02/01/1979 a 08/09/1981, 09/05/1986 a 24/06/1986, 13/07/1995 a 15/02/1996 e 24/04/1996 a 02/08/1996, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000339-70.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157623 JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de 07/08/1972 a 31/12/1975, bem como a atividade em condições especiais, de 05/04/1976 a 07/10/1976, 13/10/1976 a 06/01/1977, 01/02/1977 a 10/08/1977, 15/08/1977 a 12/12/1977, 15/01/1978 a 09/03/1978, 25/07/1978 a 10/12/1981, 05/08/1985 a 15/02/1988 e 01/01/1997 a 05/03/1997, determinando a conversão pelo multiplicador 1.40, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a citação em 26/09/2005, devendo as diferenças em atraso ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Considerando ser recíproca a sucumbência, deixou de fixar condenação em verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à verba honorária, pugnando pela condenação da autarquia ao seu pagamento nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC, bem como seja determinada a implantação do benefício.

Também inconformado, o INSS apelou da sentença, alegando não ficar comprovado nos autos o trabalho exercido em condições especiais, uma vez que não foi juntado laudo técnico a comprovar a efetiva exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, alega ainda inexistir prova material a demonstrar o trabalho rural, visto que as testemunhas afirmam ter trabalhado como tratorista, atividade esta considerada urbana, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, assim como a indenização do período de atividade rural reconhecido na sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o INSS informou, às fls. 326, a implantação do benefício do autor.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos

termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, sem registro em CTPS entre 1968 e 1975, além do exercício de atividades em condições especiais em meio urbano, cumprindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observo que o autor apelou apenas da parte do *decisum* que não arbitrou verba honorária, assim, transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural em período anterior a 07/08/1972 e que não considerou especial a atividade exercida de 21/06/1996 a 08/01/1997 e 06/03/1997 a 31/08/2002.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade rural e especial nos períodos indicados na sentença.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no

deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural alegado na inicial a parte autora acostou aos autos certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública (fls. 24) informando que em 30/04/1974, quando requereu sua 1ª via da carteira de identidade, declarou sua profissão como lavrador, informação esta corroborada pelo cadastro junto ao CIRETRAN (fls. 50) com data de 12/06/1974, no qual aparece qualificado como lavrador, residindo na Fazenda Nova Saudade.

Consta ainda dos autos certidão expedida pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral da Comarca de Bauru/SP (fls. 24) indicando que em 07/08/1972, quando o autor se inscreveu como eleitor, exercia a profissão de lavrador.

Tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos faz referência ao ano de 1972 e, considerando que o autor não apelou desta parte da sentença, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 07/08/1972.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 183/185 e 188/191) corroboram o trabalho exercido pelo autor nas lides rurais entre 1972 a 1975, arando a terra e preparando plantio como tratorista.

Desse modo, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 07/08/1972 a 31/12/1975, devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e PPP juntados aos autos (fls. 229/230 e 231/232) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 05/04/1976 a 07/10/1976, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 13/10/1976 a 06/01/1977, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/02/1977 a 10/08/1977, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 15/08/1977 a 12/12/1977, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 15/01/1978 a 09/03/1978, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 25/07/1978 a 10/12/1981, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº

83.080/79;

- 05/08/1985 a 15/12/1988, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/01/1997 a 05/03/1997, vez que trabalhou como motorista de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 81,4 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, deve o INSS considerar os períodos de trabalho acima indicados como especiais, convertendo-os em tempo de serviço comum, somando-os aos períodos incontroversos indicados na CTPS do autor (fls. 13/23). Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido ao tempo de atividade especial convertido em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até 16/12/1998 (EC nº 20/98), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que o autor apenas cumpriu o requisito etário, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, em **14/06/2006**, pois pela cópia do seu documento pessoal (fls. 12), verifica-se ter nascido em 14/06/1953. Assim, como na data do ajuizamento da ação (25/01/2005) o autor contava com apenas **51 (cinquenta e um) anos de idade**, não há como fixar o termo inicial do benefício na data da citação (26/09/2005 fls. 94), mas apenas em 14/06/2006, quando implementou o requisito etário exigido pela EC nº 20/98.

Portanto, computando-se o tempo de serviço exercido após 16/12/1998 até a data em que completou 53 (cinquenta e três) anos de idade - 14/06/2006, perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 30 (trinta) dias**, cumprindo os 40% (quarenta por cento) exigido pela EC nº 20/98, implementando os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Considerando que o autor não tinha cumprido os requisitos para a concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, entendo não ser o caso de condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para alterar o termo inicial do benefício para 14/06/2006 e esclarecer a incidência dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-23.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRANI PEREIRA ALVES
REMETENTE : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer delimitar o benefício pelo período entre a data de apresentação do laudo (outubro de 2006) a novembro de 2006. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Foi noticiado o óbito da autora à fl. 386 e habilitado os herdeiros à fl. 392.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, não conheço da apelação do INSS de fls. 111/117, considerando que a autarquia já havia apresentado o recurso de apelação de fls. 100/110, em razão da preclusão consumativa.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da cópia da carteira de trabalho, fls. 11/13, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 12/05/1997 a 24/09/2003. E em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora, recebeu auxílio-doença no período de 17/12/2004 a 15/02/2006. Portanto, ao ajuizar a ação em 29/05/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/76, realizado em 27/09/2006, atestou ser a autora portadora de "*câncer, está curada, a hipertensão arterial e o diabetes por si só não são limitantes para exercer atividades laborais, como a autora está perdendo a visão, até que seja verificada a perda visual, bem como o seu grau, deve ficar afastada do trabalho até o resultado do exame*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade habitual.

Neste ponto, sendo sua incapacidade apenas parcial, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (15/02/2006), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30/10/2006 por JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária, arbitrada em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando suspenso o pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos os períodos especiais requeridos na inicial, bem como concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53

da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 23/01/1976 a 28/02/1977, 16/05/1977 a 03/09/1981, 22/05/1984 a 26/09/1995 e de 17/05/1996 a 05/03/1997 os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls.25, 27/28, 30, 82/84, 90/92) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 23/01/1976 a 28/02/1977, vez que exercia atividades de "auxiliar medidor" e "ajudante", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 81 e laudo de fls.82/84);

2 - 16/05/1977 a 10/08/1981 e de 11/08/1981 a 03/09/1981, vez que exercia atividades de "ajudante geral", "praticante de produção", "prático de produção", "operador de máquinas" e "retificador", estando exposto de modo habitual e permanente, respectivamente, a ruídos de 91 dB(A) e 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 25 e laudo de fl.27);

3 - 22/05/1984 a 26/09/1995, vez que exercia atividades de "operador de máquinas", "prensista", e "operador preparador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85dB(A) e 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 28 e laudo de fls.30);

4 - 17/05/1996 a 05/03/1997, vez que exercia atividade de operador de máquina injetora, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 90 e laudo de fls.91/92).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 23/01/1976 a 28/02/1977, 16/05/1977 a 03/09/1981, 22/05/1984 a 26/09/1995 e de 17/05/1996 a 05/03/1997.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha de fls. 212, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Tendo em vista que a parte autora cumpriu os requisitos para a aposentadoria integral por tempo de contribuição, não há que se falar em aplicação das regras de transição, uma vez que estas somente se aplicam à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (14/11/2006 - fl.148), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos requeridos na inicial e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data da citação, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013229-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13/03/2006 por JOSÉ SEBASTIÃO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 21/08/1986 a 12/05/1987, 18/06/1987 a 06/09/1991, 02/05/1975 a 28/02/1984 e de 02/05/1984 a 25/02/1985, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 108/112), sustentando que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", requerendo a improcedência do pedido. Ressalta que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais. Caso não seja este entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 21/08/1986 a 12/05/1987, 18/06/1987 a 06/09/1991, 02/05/1975 a 28/02/1984 e de 02/05/1984 a 25/02/1985, os quais, somados aos demais períodos, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030, laudos e PPPs juntados aos autos (fls. 31/34, 36, 38/39, 41/42) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 02/05/1975 a 28/02/1984, vez que exercia atividade de "estirador oficial", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl.34 e laudo de fls. 41/42);

2 - 02/05/1984 a 25/02/1985, vez que exercia atividade de "estirador oficial", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl.36 e laudo de fls. 38/39);

3 - 21/08/1986 a 12/05/1987 e de 18/06/1987 a 06/09/1991, vez que exercia atividades de "ajudante de tecelagem" e "aprendiz de tecelagem", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fls.31/33);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/05/1975 a 28/02/1984, 02/05/1984 a 25/02/1985, 21/08/1986 a 12/05/1987 e de 18/06/1987 a 06/09/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **31 (trinta e um anos) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (28/04/2006 - fl.77), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade (NB 156.263.214-8), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 10/01/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027214-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABNER SOARES MENDES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 03.00.00040-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades consideradas especiais e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 07/07/1998 (NB 42/109.498.179-3), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial aduzido na inicial e, por consequência, condenar o INSS a proceder à recontagem do tempo de serviço do autor, assim como a efetuar o pagamento das parcelas em atraso desde a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais no período reconhecido pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à revisão pretendida. Subsidiariamente, requer que o valor da renda mensal inicial do benefício seja calculado com base no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Requer ainda a isenção das custas processuais e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos

não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 07/07/1998, computando 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme documento de fls. 245/246.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, não foram considerados como especiais os períodos de 09/08/1976 a 25/03/1980, de 01/04/1980 a 11/12/1981 e de 29/05/1995 a 30/03/1997.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma

legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo pericial constantes dos autos (fls. 27/28 e 294/302), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 1) 09/08/1976 a 25/03/1980, vez que exercia a função de auxiliar de serviços gerais no setor de mecânica, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 01/04/1980 a 11/12/1981, vez que exercia a função de maquinista de carpintaria, montando máquinas agrícolas,

com utilização de diversas ferramentas, tais como serra fita, serra circular, desempenadeira, lixadeira, etc., sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
3) 29/05/1995 a 30/03/1997, vez que exercia a função de trabalhador de via permanente do transporte ferroviário, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.4.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, devem ser convertidos os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum e somados aos períodos já computados pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo, o que resulta no acréscimo no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição recebida pelo autor (NB 42/109.498.179-3, concedida em 07/07/1998), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data do requerimento administrativo (07/07/1998).

Outrossim, tendo em vista que o benefício foi concedido antes inclusive da EC nº 20/98, a sua renda mensal deve ser calculada de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, ao contrário do que alega o INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumprido observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios e isentar a Autarquia das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044290-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00050-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 29/06/2006 por MARIA DO CARMO ARAUJO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural. A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 73/75), para declarar o tempo de serviço rural no período de 20/03/1983 a 06/11/1983, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à autora, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da citação, acrescido de juros de mora e atualização monetária. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/81), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural em todo o período alegado na inicial, requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que os honorários sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões da autora (fls.85/87), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição de rurícola, no período de 20/03/1968 a 06/11/1983.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 20/03/1968 a 06/11/1983.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fl.14) e cópia de certidão de casamento dos pais, com assento lavrado em 10/09/1949, nas quais seu genitor aparece qualificado como "lavrador" (fl.15), escritura pública referente a imóvel rural adquirido pela autora e outros em 30/04/1976 (fls.38/39), documento expedido pelo Departamento Nacional de Mão-de-obra, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, pelo qual seu pai está qualificado como "lavrador" (fl.34), atestado de óbito do genitor, datado de 01/10/1975, em que consta a mesma qualificação profissional, além do domicílio no "Sítio Nossa Senhora da Aparecida".

Consta, ainda, cópia de certidão de nascimento de José Carmo Pereira, com assento lavrado em 05/05/1960 em que a profissão do pai da autora era a de lavrador (fl.36) e cópia de certidão de nascimento de Abílio Cerqueira de Araújo Pereira, datada de 12/10/1965 em que consta a mesma profissão (fl.37).

Cumprir salientar que a autora é qualificada na inicial como "solteira", o que possibilita a utilização dos documentos de seu genitor para fins de início de prova material no que tange ao regime de economia familiar.

Confirma-se, a respeito do tema, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL.
DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.*

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em

nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 463.855/SC, 6ª Turma, Rel Min. Paulo Gallotti, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004 p. 582)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.70/71) corroboraram o exercício de atividade rural pela autora, em regime de economia familiar, nos períodos mencionados na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de **20/03/1968 a 06/11/1983**, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se **mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (29/08/2006 - fls.50/vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-38.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MINERVINA PEREIRA DE PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00020063820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (16/10/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também pugna pela prescrição de valores passados. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 144/146, manifesta-se pelo não provimento da apelação, e pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidira.

Em preliminar, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda, em preliminar, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Nessa esteira, rejeito as matérias preliminares e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Verifica-se da cópia da carteira de trabalho juntada às fls. 28/29, que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 10/03/1980 e último vínculo no período de 07/05/2001 a 25/01/2005. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em 06/2005, 08/2005 a 05/2006, 07/2006 a 12/2006. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 01/11/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 09/04/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56/64, realizado em 05/09/2007, atestou ser a autora portadora de "*transtorno de labilidade emocional orgânico*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (16/10/2007), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-21.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDO TOMIAZZI
: SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/08/2007 por APARECIDO TOMIAZZI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 113/118) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data da citação (13/09/2007). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 121/128), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural em todo o período mencionado na inicial, requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o montante da condenação e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, no período de 01/01/1969 a 31/08/1979. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Atividade rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 01/01/1969 a 31/08/1979.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de certidão de casamento dos pais, com assento lavrado em 29/10/1949, no qual seu pai aparece qualificado como "lavrador" (fl.16), cópia de formal de partilha, pela qual sua mãe adquire parte ideal de um imóvel rural (fl. 17/19), cópia de escritura pública referente a formal de partilha (fl.25), cópia de certidão de transcrição de formal de partilha (fl.26); cópia de escritura pública de venda e compra, datada de 27/04/1981 pela qual o pai do autor adquire imóvel rural (fl.27/29) e cópia de matrícula referente a imóvel rural (fl.30).

Consta também, notas fiscais de produtor rural em nome do genitor do autor emitidas nos anos de 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, (fls.31/39), cópia de sua certidão de nascimento, na qual consta a profissão de seu pai como "lavrador" (fl. 40), cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 15/06/1970, mas que faz referência ao ano de 1969 (fl.41) e cópia de título eleitoral, datado de 30/07/1970, nos quais consta a mesma qualificação profissional do autor (fl. 42).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 108/111) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor no período mencionado na inicial.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período de **01/01/1969 a 31/08/1979**.

Logo, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1969 a 31/08/1979, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (13/09/2007 - fl.78), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BOSCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 28/05/1996), mediante: **a)** o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); **b)** a partir de 1996 até 2005, a aplicação do percentual de variação do INPC, de forma acumulada; **c)** a incorporação do percentual de 147%; **d)** a incorporação do abono e da variação da cesta básica, conforme artigo 146 da Lei 8.213/91; **e)** a aplicação do índice de 8,04% como fator de reajuste para setembro/1994; e **f)** a desconsideração do teto da época, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de aplicação do INPC acumulado entre 1996 a 2005; e b) julgou improcedente os demais pedidos, condenando a parte autora em custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)

A Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).

Da aplicação do índice de reajuste de 147% sobre o valor do benefício e abono (art. 146 da Lei 8.213/91)

Note-se que a r. sentença concluiu pela improcedência do pedido, ao fundamento de que a incorporação da diferença de 147% foi o índice de reajuste aplicado aos benefícios concedidos em data anterior a setembro de

1991; e de que a aplicação do artigo 146 da Lei 9.813/91 destinava-se aos benefícios mantidos no dia 01/09/1991. Com efeito, a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, determinou que as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MTS/nº 302/92, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual de 1991, seriam pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

In casu, observado a data da concessão do benefício (DIB 28/05/1996), cumpre confirmar a improcedência do pedido.

A propósito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. *Precedente.*

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 530228/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.08.2003, v.u., DJ 22.09.2003, p. 408) (g.n.)

Do reajuste de setembro/1994

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de aplicação do índice de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida."

(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

Da legalidade dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da legalidade da limitação do valor do salário-de-contribuição e do salário-benefício, nos termos dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91 .

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 531409, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15/12/2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.

2. No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60). Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. Extraí-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.

4. Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).

5. O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

6. Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

7. O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

8. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.

9. Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente. 10. Condenação da parte requerida ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais)."
(TRF 3ª Região, AR 200203000214225, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJ 08/10/2008)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200461040130818, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJe 14/07/2010)"

Da incidência da Lei 8.213/91

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, proposição dependente de regulamentação por lei ordinária.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. "(g.n.)

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os

benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES DE MELO
No. ORIG. : 97.00.00050-7 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que, no que concerne a Maria de Lourdes de Melo, seja efetuada a correção do índice aplicado para o mês de julho de 1997, na forma como mencionado pelo zeloso contador. No que concerne ao exequente José Gomes de Almeida, julgou procedentes os embargos para extinguir a execução por falta de exigibilidade do título. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com o pagamento de honorários advocatícios de seus patronos.

Apela o Autor (fls. 57/63), requerendo a reforma da sentença para dar prosseguimento à presente execução, uma vez que ela foi proposta anteriormente àquela que tramitou no Juizado Especial Federal e a citação do réu ocorreu antes mesmo da propositura daquela segunda ação.

Argumenta o apelante INSS que a sentença não pode ser mantida no que concerne à embargada Maria de Lourdes de Melo, vez que acolheu os cálculos da contadoria judicial em detrimento dos cálculos apresentados pelo exequente, na mesma competência, requerendo, pois, a reforma parcial da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao embargado José Gomes de Almeida, tanto nos autos desta ação, quanto nos do processo nºs

2004.61.84.029295-3, ajuizado perante o Juizado Especial Federal, foi deferida a revisão da RMI, com IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua inicial foi protocolizada quando o primeiro feito já havia sido sentenciado.

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão nestes autos transitou em julgado em 14/11/2002 - conforme certidão de fls. 95, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 19/07/2004 - conforme fls. 31).

Desse modo, não obstante a ação proposta no JEF já ter transitado em julgado, os autores prosseguissem na execução destes autos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Em suma, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal, conforme já observado pela sentença ora impugnada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Não assiste razão ao INSS em sua apelação, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção

de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO às apelações interpostas**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO LUCIO ELIAS

ADVOGADO : SP114939 WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00204-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta pelo autor, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na Legião Mirim de Catanduva-SP, no lapso de 04/03/1982 a 01/08/1985.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor na legião mirim o período de 04/03/1982 a 01/08/1985 e a expedir certidão do respectivo período. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a atividade de guarda-mirim não pode ser computada como tempo de serviço para fins previdenciários, e que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias no referido período, não podendo prevalecer a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não faz jus o autor ao benefício pretendido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Pleiteia o autor o reconhecimento do tempo de trabalho urbano exercido no Banco Itaú S/A., por intermédio da Guarda Mirim de Catanduva, no período de 04/03/1982 a 01/08/1985, para fins de averbação, emitindo o INSS a respectiva certidão de tempo de serviço.

Para corroborar suas alegações, o autor juntou aos autos Declaração (fls. 14) e Atestado de Trabalho (fls. 15/16), emitidos pela Legião Mirim de Catanduva, atestando o exercício de atividade laborativa junto ao Banco Itaú S.A., no período de 04/03/1982 a 02/08/1985, e Declaração do Banco Itaú S.A., (fls. 17), atestando o trabalho do autor no referido estabelecimento bancário.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 78/79) corroboraram o quanto alegado pelo autor, de que no período de 04/03/1982 a 01/08/1985 exerceu a função de guarda mirim.

No presente caso, observa-se que o conjunto probatório comprova que a parte autora trabalhou junto ao Banco Itaú S.A., entretanto, estas atividades foram desenvolvidas na qualidade de guarda-mirim, mediante convênio com a Legião Mirim de Catanduva, com vistas à orientação técnica e profissional.

Ademais, é notório o fim social do projeto desenvolvido pela Guarda Mirim de diversos municípios, objetivando dar uma oportunidade a crianças e adolescentes oriundos de famílias de baixa renda, para que estes se especializem em algum tipo de serviço, afastando-os da ociosidade.

Outrossim, a atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretensão labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Nesse sentido, confira-se julgado deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. O INSS não impugnou a decisão agravada, razão pela qual

transitou em julgado a parte da decisão que reconheceu como especial o período de 12/05/1988 a 05/03/1997 e que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor. Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade urbana como guarda-mirim, no período de 26/09/1968 a 01/04/1971. A atividade exercida pelos menores "guarda-mirim" tem finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho, não se confundindo com relação de emprego. Impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários.

Agravo interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, improvido. (grifo nosso) (TRF3, AC nº 1200943, Proc. Nº 0012430-21.2002.4.03.6102, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 25/07/2012)

Entendo, portanto, que embora o autor tenha exercido a atividade de guarda mirim no período alegado na inicial, tal período não pode ser reconhecido como tempo de serviço, tendo em vista a ausência dos elementos caracterizados da relação de emprego e o caráter socioeducativo da atividade.

Nesse passo, impossível o reconhecimento do período aduzido na inicial como atividade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença e excluir do cômputo de tempo de serviço o período de 04/03/1982 a 02/08/1985, na qual o autor trabalhou na Legião Mirim de Catanduva, julgando improcedente o seu pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005144-28.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005144-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (11/06/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até esta data. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença por falta de suporte fático e jurídico, a fim de que seja realizado novo exame pericial. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pela autarquia-ré, em relação à nulidade da sentença por falta de fundamentação, uma vez que não restou configurada tal afirmativa, tendo em vista que foram produzidas provas suficientes à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessária a realização de nova perícia médica, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Ainda, de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidira.

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 14), onde ele aparece qualificado como "oleiro" e sua esposa como "do lar", como também certidão de nascimento dos filhos (fls. 12/13) nascidos em 20/11/1980 e 06/10/1986, onde ele aparece qualificado como "lavrador", o que comprova a sua atividade de "rurícola".

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural, que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas, conforme áudio juntado na contracapa, que confirmaram o labor rural do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 07/03/2007, de fls. 154/155, atestou ser o autor portador de "*coronariopatia com revascularização*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária e para o trabalho; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 61 (sessenta e um) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (11/06/2007), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2008.03.99.016448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : AUGUSTA DE CASTRO
 ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
 SUCEDIDO : GEORGE LIROS falecido
 No. ORIG. : 00.00.00017-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02/09/1986), mediante: **a)** o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); **b)** os reajustes do benefício na forma da Súmula 260 do ex-TFR; **c)** o pagamento do benefício de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00; **d)** a aplicação do índice de 26,05% relativo a URP de fevereiro de 1989; **e)** o pagamento dos valores referentes ao décimo-terceiro salário dos anos de 1988, 1989 e 1990 (art. 201, CF/88); **f)** correção pela variação do salário-mínimo; e **g)** o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: a) recalculer a renda mensal inicial, a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN; b) utilizar como base o salário mínimo de NCz\$ 120,00, para pagamento do benefício de junho/89; c) fazer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, de acordo com a renda mensal inicial, pagando as diferenças desde o sétimo mês a contar da promulgação da CF/88 até a implantação do plano de custeio e benefício (Leis 8.212/91 e 8.213/91); e d) determinar o pagamento do décimo-terceiro salário nos anos de 1988 a 1990 (art. 201 da CF/88), observada a prescrição quinquenal, com a incidência de juros de mora e correção monetária, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela reforma do julgado, com a improcedência do pedido ou, quando menos, para que sejam observados os limites legais máximos (teto) dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, conforme o disposto nos artigos 28, §2º, da Lei 8.212/91, e art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como reconhecida a ocorrência de prescrição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 (art. 201, CF/88)

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, consoante Súmula 13 desta E. Corte. Note-se que, a partir de 1990, com a edição da Lei nº. 8.114 e, em 1991, com a vigência da Lei nº. 8.213, o décimo-terceiro salário dos segurados passou a ter o pagamento proporcional equivalente a 1/12 do valor pago a título de benefício em dezembro por mês de percepção do mesmo no exercício. Todavia, em se tratando de diferenças que não implicam reflexos no valor do benefício, foi alcançado pela prescrição quinquenal o pedido referente à condenação da autarquia ao pagamento dos abonos de 1988 e 1989. Eventuais diferenças a esse título somente poderiam ser pagas se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a dezembro de 1994, o que não ocorreu.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - GRATIFICAÇÃO NATALINA - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, §6º, DA CF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EFEITOS MODIFICATIVOS. 1 - Reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas que antecederam o ajuizamento da

ação, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.280/2006. 2 - Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para reformar em parte o v. acórdão de fls. 48/55, reconhecer a incidência da prescrição quinquenal e julgar improcedente o pedido em relação à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0000154-71.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 12/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 963)

Do salário mínimo de junho de 1989

Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente naquele mês, que era de NCz\$ 120,00, nos termos da Lei 7.789/89 (ex-vi Súmula 14 - TRF3ª Região). Não obstante, inexistindo reflexos sobre as parcelas subsequentes, cumpre reconhecer a ocorrência da prescrição, uma vez que a presente ação foi proposta posteriormente a junho de 1994.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM JUNHO DE 1989 - NCZ\$ 120,00. PRESCRIÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - No tocante ao reajuste do salário mínimo em junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, inexistindo reflexos sobre as parcelas subsequentes, tal pedido encontra-se abarcado pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação judicial foi proposta posteriormente a junho de 1994. - Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, REO 0005964-67.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2012)

Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)

A Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94). Neste sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN /OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária

obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ortn, posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ortn /BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita."

(TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009).
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. AGRAVO.

I. A edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinou a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

II. Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0015883-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2487)

In casu, cumpre reconhecer o direito da parte autora à revisão de benefício (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02/09/1986), com a correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77).

Do artigo 58 da ADCT

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

A propósito, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS NO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). - Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. - Indevidos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório. - Agravo legal ao qual se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009493-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)

In casu, de acordo com a consulta ao sistema PLENUS/REVSIT, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o benefício foi concedido antes da promulgação da CF/88 (DIB 02/09/1986), tendo sido efetuada e a revisão pela autarquia apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a

sucumbência recíproca.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a revisão do benefício, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019254-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALVARO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 06.00.00121-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALVARO PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 08/01/1974 a dezembro/2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 130/131), para declarar o período de 1974 a 23/07/1991 como tempo de serviço rural, menos para efeito de carência, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Declarou, também como tempo de efetivo trabalho o período de 24/07/1994 a novembro/2004 devendo, neste caso, o autor recolher as contribuições facultativas para efeito de averbação. Não houve condenação em custas processuais. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação (fls. 139/147), alegando que não restou demonstrado o labor rural da parte autora nos períodos reconhecidos pela r. sentença por meio de prova material, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega ainda a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido nestes autos. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa. Pleiteia a isenção de custas e o prequestionamento da matéria ventilada nos autos.

Com as contrarrazões (fls. 151/155), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS no período de 1974 a dezembro/2004.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, no período acima alegado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento

de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação

e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso dos autos, o autor alega ter trabalhado em atividade rural a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, em regime de economia familiar.

Para demonstrar o exercício de labor rural no período de 1974 a dezembro/2004, a parte autora trouxe aos autos documentos escolares emitidos em seu nome e em nome de sua irmã, referentes aos anos de 1968/1973 em que seus genitores vêm qualificados como lavradores (fls. 15/19 e 20/75).

Trouxe, também, certificado de dispensa de incorporação militar, cuja dispensa ocorreu em 1978, e datado de 23/06/1981 (fl. 14) em que ele vem qualificado como lavrador.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado documentos demonstrando sua ligação ao meio rural, não restou demonstrada o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nem tampouco a posse de imóvel rural em seu próprio nome.

Verifica-se dos autos que a propriedade existente está em nome do seu genitor e refere-se a grande propriedade de terras, não condizentes com o alegado regime de economia familiar e os documentos acostados às fls. 79/93 o qualificam como "empregador rural", atividade não abrangida pela benesse pretendida. Assim, inexistindo a relação de trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que a propriedade apresentada nos autos possui uma grande quantidade de terras, de mais de 50 alqueires, ou seja, 127,73 hectares de terras, denominada Fazenda São João, não sendo possível, neste caso, a exploração das terras unicamente pelo autor, conforme alegado na inicial, não restou configurado o trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo autor.

Nesse sentido, a qualificação do autor ou de seu genitor é a de produtor rural e não trabalhador rural em regime de

economia família, a qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que inexistem nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 132/133), apenas corroboram a grandiosidade da propriedade agrícola, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Ainda que assim não fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça,

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte da autora nos períodos aduzidos na inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima, reformando *in totum*, a r. sentença recorrida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026555-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA APARECIDA JAVARA
ADVOGADO : SP029026 LUIZ CELSO DE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00092-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a Jacira Aparecida Javara, mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS. Pleiteia a autarquia a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício e, ao final, seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de cassar definitivamente a aposentadoria por invalidez anteriormente concedida nos autos do Processo nº 1.204/93, que tramitou na Comarca de São Manuel, mantendo até o trânsito em julgado os efeitos da tutela antecipada deferida.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual pugna pela repetição dos valores recebidos pela ré, a fim de se evitar enriquecimento ilícito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A matéria devolvida por força da apelação autárquica está adstrita à questão da repetição dos valores recebidos pela requerida que obteve judicialmente aposentadoria por invalidez, sem haver a discussão em relação à cessação do benefício.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé:

RECURSO ESPECIAL Nº 413.977 - RS (2002/0016453-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURADA APOSENTADA.

APOSENTADORIA RURAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LYDIA SELMA BLUMCHE GRAFF, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS. PROFESSORA ESTADUAL. ERRO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

- 1. O trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos membros da entidade familiar.*
- 2. Professora estadual que se ocupa também de atividade agrícolas, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto descaracterizado o referido regime de economia familiar.*
- 3. O fato da autora ter omitido, quando da entrevista prévia à concessão do benefício, o desempenho da atividade de professora, revelando apenas sua condição de trabalhadora rural, induziu a autarquia em erro.*
- 4. Apelação improvida."*

Nas razões do especial (fls. 146/152), alega a recorrente violação aos arts. 128, 332 e 515, § 1º do CPC, 11, inciso VII, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial. Aduz, em síntese, que: a) faz jus ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade; b) isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação da mesma pela autarquia recorrida.

Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

...(OMISSIS)

A controvérsia dos autos está em saber se é possível a cumulação de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial, com aposentadoria urbana, tendo em vista que o exercício de atividade fora das lides campestres descaracterizaria o regime de economia familiar.

O Tribunal a quo, mantendo a sentença, julgou improcedente a demanda, argumentando, para tanto, que o trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos os membros da entidade familiar. Assim, o fato de ter a autora exercido a função de magistério estadual descaracterizou o indispensável, como já dito, regime de economia familiar.

Com razão o decisum recorrido.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que:

...(OMISSIS)

Extrai-se da interpretação literal desse dispositivo legal que, para a caracterização do regime de economia familiar, como bem salientou a Corte a quo, para o enquadramento do trabalhador como segurado especial é necessário a realização de trabalho sob o regime de economia familiar, sendo esse indispensável à subsistência do trabalhador e de sua família.

Ex vi, o exercício de outra atividade paralela à lide campestre, descaracteriza esse regime e, em corolário, retira do trabalhador o status de segurado especial.

Assim, já estando a recorrente a usufruir de aposentadoria urbana, consoante a legislação que rege a espécie e a jurisprudência consolidada dessa Corte, não faz jus à percepção da aposentadoria rural.

...(OMISSIS)

Quanto ao pedido de isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia, observa-se que, em virtude do caráter alimentar do benefício e de sua percepção em boa-fé, não há falar em sua restituição pela parte autora, pois a jurisprudência desse Superior Tribunal é no sentido de que, em

tais casos, deve-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação o seguinte precedente da Sexta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV).

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 698.584/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005)

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para isentar de devolução os valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de novembro de 2008

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

In casu, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa (atualmente com mais de 72 anos de idade), bem como seu depoimento prestado à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 60/61):

...(omissis)

"QUE, a declarante possuiu uma única carteira profissional em toda sua vida, emitida em março de 1972, a qual nunca foi extraviada; ...(omissis)

QUE, somente entregou uma carteira profissional ao advogado 'Chico Moura', esclarecendo que foi seu falecido marido que procurou o citado advogado, perguntando se a declarante não tinha direito ao benefício de aposentadoria por idade, tendo recebido como resposta que iria ver; ...(omissis)

QUE, o advogado 'Chico Moura', reteve sua carteira profissional, apesar de ter solicitado a sua restituição, tendo o advogado mandado tirar outra; QUE no ano de 2000, recorda-se ter recebido um comunicado do escritório do Advogado ÉZIO RAHAL MELILLO, informando que seu benefício havia sido concedido e, convocando-a a procurar o seu escritório; ...(omissis)

QUE, como nunca mais teve oportunidade de ver sua carteira profissional, desconhece se foi acrescido algum registro falso, ou mesmo adulterado a data;

(...) omissis".

Nesse contexto, entendo pela presunção de boa-fé da ré, tendo em vista suas condições socioeconômicas, ser idosa e contar atualmente com 68 anos de idade, além das declarações pessoais junto à Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP em que alegou desconhecimento dos fatos referentes à falsidade dos documentos apresentados.

Por fim, confira-se julgado proferido nesta Corte em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsito, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de

sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

(TRF3 - JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - AC 200503990053230 - DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1845)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030495-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00112-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia instalada nos autos cinge-se ao desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios das parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se

prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução com o valor da verba honorária fixada no título executivo judicial, sem a exclusão das parcelas pagas administrativamente pelo Instituto de sua base de cálculo.

Verifica-se um erro material do juízo de primeiro na decisão de folhas 108/108v que condenou o INSS: *ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data de sua concessão administrativa*, mas não houve fixação do termo inicial, vez que a decisão concluiu pela perda de superveniente de objeto.

Do mesmo modo, não pode prevalecer o dispositivo da r. sentença de primeiro grau, caracterizando erro material, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011)

Corrijo de ofício erro material na decisão monocrática de fls. 108/108vº: (...) *honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações devidos entre o termo inicial do benefício e a data de sua concessão administrativa*. Fixando os honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. decisão dos autos principais e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 800,00, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO

2008.03.99.032110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA e outros
: ONESIO CARDOSO DE ARAUJO
: OSWALDO VOLPATO
ADVOGADO : SP110499 BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP053734 JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00041-4 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário proposto pelos autores José Luiz da Silva, Onésio Cardoso de Araújo e Oswaldo Volpato, com DIB respectivamente em 23/04/1992, 26/01/1994 e 13/10/1987, alegando erro na revisão dos benefícios, vez que no mês de fevereiro de 1994, não foram aplicados os índices de correção ao salário de contribuição do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, declarando que os benefícios já foram calculados de acordo com os parâmetros constitucionais, não se lhes aplicando a regra da lei nº 8.213/91, condenando ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixado em R\$300,00, corrigidos monetariamente a partir da data da sentença.

Inconformados, apelaram os autores alegando que, em relação ao ator Oswaldo Volpato, cuja aposentadoria foi concedida em 13/10/1987, não foi observado o contido na Súmula 07 do TRF, com atualização pela ORTN, OTN ou BTN, uma vez que foi concedido antes da CF/88, observando, assim, a Lei 6.423/77, que vigorou para apuração dos benefícios antes da vigência da lei 8.213/91. E, em relação à conversão em URV, determinado pela MP 482/94, alegam que referida conversão resultou na redução dos benefícios, equivalente, a 11% a partir de março de 1994. Por fim, requer a isenção ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixado em R\$300,00, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, em relação ao pedido de correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77) em relação ao benefício do autor Oswaldo Volpato, concedido em 13/10/1987, verifico que não houve tal requerimento na inicial, referindo-se apenas em relação a não aplicação da revisão do IRSM de fevereiro de 1994 aos benefícios indicados. Assim, verifico tratar-se de inovação jurídica, vez que requerido apenas em recurso de apelação.

Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, verifico improcedente os pedidos dos Autores, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94"*.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de

1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Da condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Inicialmente, verifico que em despacho proferido às fls. 46, o MM Juiz determinou necessário as declarações de pobreza com firma reconhecida dos autores para a concessão da justiça gratuita e, sem a juntada das respectivas declarações, mantenho a condenação imposta na sentença em relação as verbas sucumbenciais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento apelação das parte autoras, mantendo a sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032949-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORLANDO ZAGO
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural e a revisão da aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar averbado o período de 01/09/1951 a 30/09/1959, trabalhado na Fazenda Palmares, devendo ser somado ao tempo de trabalho já reconhecido, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente ao período total de trabalho, a partir da

citação (05/09/2007), já que a produção de provas se deu em juízo, com os valores corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a revisão e o pagamento das diferenças a partir do protocolo administrativo (25/03/1998), respeitando-se a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial da revisão, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à averbação de tempo de serviço rural e a revisão da aposentadoria, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

Verifico que o Autor faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data da sua concessão, pois realmente os documentos apresentados se mostram hábil a comprovar o alegado tempo de serviço, devendo, dessa maneira, ser ele acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS para a concessão do benefício de aposentadoria.

Contudo, o pagamento da renda revisada não poderá retroagir à data da concessão do benefício, ou seja, 25/03/1998, posto que, a presente ação somente foi proposta em 13/07/2007, mais de nove anos depois, como também a produção das provas do labor rural somente se comprovou em juízo. Desse modo, as diferenças a serem pagas em razão da revisão do benefício, que ora se determina, será devida a partir da citação (05/09/2007), efetivada no presente feito.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, devendo ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038660-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO DA MATA FILHO e outros
: ANNA DE CARLOS FURINI
: DJALMA APARECIDO DA ROCHA
: ELIO FURINI
: EUCLYDES ONOFRE FURINI

ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00090-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos em face de Antonio da Mata Filho, Anna de Carlos Furini, Djalma Aparecido da Rocha, Elio Furini e Euclydes Onofre Furini, para o fim de reconhecer a inexistência de diferenças a serem pagas aos embargados e, em consequência, julgar extinta a ação executiva. Condenou os embargados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído ao débito principal.

Argumenta o apelante embargado, preliminarmente, a nulidade da pericia e, no mérito, requer a reforma integral da r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço da preliminar, contudo, a matéria alegada confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Não assiste razão aos embargados, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico de Perito Contábil, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Perito Contábil, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º)

interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA

INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*
- 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*
- 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

- 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*
- 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*
- 3. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).*

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062484-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA BORGES DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00027-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do cálculo de benefício de aposentadoria por idade rural concedida à Autora, uma vez que não teria sido observada a média aritmética dos últimos salários de contribuição estabelecida pelos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/1999, a fim de apurar o valor correto do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido a fim de condenar o INSS a corrigir a renda mensal inicial do benefício previdenciário, tomando-se por base o valor do salário-de-contribuição, com o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação, devendo ser observada a Súmula do E. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário, como também a prescrição das parcelas vencidas. No mérito, sustenta que a parte autora não cumpriu a carência para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a alteração no cálculo dos honorários advocatícios, como também na correção monetária e juros de mora. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A controvérsia existente no presente caso concreto se refere ao enquadramento da Autora na hipótese prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, o que levaria à concessão do benefício com renda no valor de 01 (um) salário mínimo, ou na do artigo 48 da referida lei, o que possibilitaria a aplicação do quanto disposto nos artigos 28 e 29 da mesma lei. Assim, vejamos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, traz uma outra modalidade de aposentadoria por idade de rurícola por idade: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Desse modo, para as duas modalidades, deve se observar o disposto pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, destinado aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Tal norma determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Nesse sentido, a aposentadoria por idade rural, prevista no art. 48 e §§, são exigidos além do requisito da idade, a carência mínima exigida pelo artigo 142 do mesmo dispositivo legal, que no presente caso, considerando que a autora nasceu em 12/06/1947, tendo seu implemento etário no ano de 2002, devendo comprovar 126 contribuições para concessão da sua aposentadoria, prevista no art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, conforme planilha anexa que faz parte integrante desta decisão, que a autora verteu 12 (doze) anos, 08 (oito) meses, 07 (sete) dias, fazendo jus à revisão pretendida. Desta forma, neste caso, aplicam-se os artigos 48, 28

e 29, todos da Lei 8231/91, onde eram exigidas 126 contribuições e a autora verteu 152. Desse modo, faz jus a autora à revisão do seu benefício previdenciário, com termo inicial a partir da citação. Cabe ressaltar também que, conforme jurisprudência sedimentada deste Tribunal, as contribuições efetuadas anteriormente à vigência da Lei nº 8213/91 podem ser consideradas para efeito de cumprimento de carência. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os consectários legais. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000636-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO MANUEL DE MORAIS
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30/01/2008 por SEVERINO MANUEL DE MORAIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 18/04/1977 a 18/03/1981, 18/02/1983 a 18/04/1989, 14/11/1989 a 26/11/1991, 21/09/1992 a 25/05/1995, e de 19/03/1996 a 19/04/1999.

A r. sentença (fls. 146/159) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 18/04/1977 a 18/03/1981, 18/02/1983 a 18/04/1989, 14/11/1989 a 26/11/1991, 21/09/1992 a 25/02/1995 e de 19/03/1996 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2007 - fl. 22).

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da condenação, observada a súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 183/188), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial, uma vez que não teria comprovado a exposição habitual e permanente ao agente agressivo, e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos danosos ao organismo. Sustenta que não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 193/200), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as

mulheres.

A r. sentença considerou como especiais os períodos de 18/04/1977 a 18/03/1981, 18/02/1983 a 18/04/1989, 14/11/1989 a 26/11/1991, 21/09/1992 a 25/02/1995 e de 19/03/1996 a 05/03/1997 e como comum o período de 06/03/1997 a 19/04/1999.

Tendo em vista que o autor não recorreu da r. decisão apelada, restou incontroverso que o período de 06/03/1997 a 19/04/1999 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos (fls. 28/30, 35/36, 39/40, 42/44, 48/49) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 18/04/1977 a 18/03/1981, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 a 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

2 - 18/02/1983 a 18/04/1989, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

3 - 14/11/1989 a 26/11/1991, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 96,6 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79,

4 - 21/09/1992 a 25/05/1995, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 a 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

5 - 19/03/1996 a 05/03/1997, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18/04/1977 a 18/03/1981, 18/02/1983 a 18/04/1989, 14/11/1989 a 26/11/1991, 21/09/1992 a 25/02/1995 e de 19/03/1996 a 05/03/1997.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprido observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma

tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 23).

Computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (19/07/2007), perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido e a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantida *in totum* a r. decisão recorrida.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000433-56.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES NETO
ADVOGADO : SP266084 RODRIGO GUARIENTO CONCEIÇÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ RODRIGUES NETO em face de ato atribuído ao Chefe da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, assegurar seu direito à expedição de Certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Às fls. 91/93 foi deferida a medida liminar, determinando que a autoridade impetrada expeça a certidão de tempo de contribuição, nela consignando somente o que efetivamente foi recolhido em nome do impetrante, bem como eventuais débitos previdenciários.

Sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar deferida, para assegurar ao impetrante o direito à expedição da Certidão de Tempo de Contribuição - CTC. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512, do STF e 105, do STJ (fls. 120/122). Custas *ex lege*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fls. 132/135), sustentando que há necessidade de quitação de todos os valores devidos ao INSS para a expedição de certidão de tempo de contribuição, nos termos do art. 128, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 140/145, emitiu parecer no sentido do desprovisionamento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, objetiva o impetrante a expedição de certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 11/1983 a 02/1985, na qualidade de contribuinte empregador, tendo requerido o documento junto à agência do INSS em Santo André para que pudesse apresentá-lo junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seu atual empregador, para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição, objetivando futuro requerimento de aposentadoria.

Afirma o impetrante que é funcionário público estadual desde 1985 e que recolheu contribuições à Previdência Social no período de 11/1983 a 02/1985, na qualidade de empregador, eis que, à época, era sócio de empresa, que está inativa desde 1997.

O impetrante trouxe aos autos ficha de breve relato da Junta Comercial de São Paulo e os carnês de recolhimento referentes ao período pleiteado.

Com efeito, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República.

Caso a Autarquia previdenciária entenda haver divergências quanto ao recolhimento de alguns meses de contribuição, deve expedir a certidão com o entendimento que entende correto, e não negar a sua expedição. Não obstante a documentação apresentada pelo impetrante não esclareça as questões levantadas pelo INSS, isso não pode obstar o direito do impetrante de obter uma certidão com os dados constantes dos registros do órgão previdenciários.

A propósito, trago à colação:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço. 2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91. 3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1036320 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/09/2009, v.u., DJ 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO. CERTIDÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO.

I - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros, na forma do art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. II - Apenas o regime instituidor do benefício, isto é, o regime próprio do servidor (RPPS), tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Assim, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço (Precedentes do STF). III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu. IV - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 910409/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/04/2009, v.u., DJ 29/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010759-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA FERREIRA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00085-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de auxílio-acidente, a partir do laudo médico (19/09/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas atrasadas até a data da prolação desta sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-acidente foi fixado em 19/09/2007, e que a r. sentença foi proferida em 05/11/2008, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-38.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA JUVENTINO DO CARMO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 06.00.00170-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ALZIRA JUVENTINO DO CARMO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao seu filho por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ser mãe de Eduardo Gregório do Carmo, falecido em 12/07/1997, o qual sempre residiu com os pais e era solteiro.

Aduz que era dependente econômico do *de cujus*, uma vez que a família somente recebe um benefício previdenciário em razão da doença de seu marido e que ela nunca exerceu atividade remunerada.

Relata que seu marido necessita de muitos cuidados médicos, em decorrência de sequela de aneurisma cerebral.

Juntou procuração e documentos (fls. 15/36).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 37).

A parte ré apresentou contestação às fls. 53/63 e juntou documentos (fls. 64/67).

A parte autora apresentou Réplica (fls. 69/77).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 52/56.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício decorrente do falecimento de seu filho, acrescido de juros legais a partir da data da entrada do requerimento. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 78/80).

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 84/10105).

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa (fls. 110/112).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 113/134 e 137/143), os autos subiram a esta corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido porquanto no momento do óbito, ocorrido em 12/07/1997 (fl. 28), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado, consoante informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 67).

No que tange à qualidade de dependente, observa-se que a parte autora é mãe do segurado, pelo que deve comprovar a dependência econômica em relação a ele, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º da Lei n. 8.213/91, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE S. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª T., AgREsp. 1360758, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 03/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do

segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido".
(STJ, 2ª T., AgAREsp. 136451, Rel. Castro Meira, DJE 03/08/2012)

No mesmo sentido, tem entendido também a Colenda 7ª Turma desta Corte (AgLg em ApelReex n. 0204799-46.1996.4.03.6104/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 09/12/2014; ApelReex n. 0009615-77.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 24/11/2014 e AgLg em AC n. 0010430-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 27/02/2012).

In casu, observa-se que por ocasião do ajuizamento da presente ação, a parte autora já era beneficiária de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, José Gregório do Carmo (fl. 104), uma vez que a recebe desde 24/08/2005.

Da análise dos autos, verifica-se que parte da argumentação trazida pela parte autora para fins de comprovação da alegada dependência econômica em relação ao seu filho dizia respeito às despesas com o tratamento médico do marido. Para tanto, veiculou alegações em sua inicial, cujos trechos trago à colação:

"(...) 6. Ocorrido o falecimento do filho, a Autora passou a ter necessidades mais severas, pois agora, a única renda que sustenta a família é a pensão de aposentadoria por invalidez da qual o marido da Autora é beneficiário, cabendo lembrar que é uma pensão de valor muito pequeno, insuficiente para prover todas as necessidades do casal, pois bem lembrando, o pai do falecido é pessoa doente de medicamentos de uso contínuo" (fl. 03)

"(...) 11. É de se entender que não seria outra a atitude de um filho de 31 (trinta e um) anos de idade, que reside com os pais e presencia as dificuldades financeiras da família, assim como, o sofrimento da mãe para cuidar do pai doente, dependente de remédios e acamado, senão a de ajuda-los financeiramente no limite de suas posses. 12. Nesse sentido, qualquer filho se sensibilizaria com a situação dos pais, ainda mais, sabendo ser a única pessoa com quem os pais contavam, para compartilhar o peso das obrigações com as despesas da família e o tratamento contínuo do pai doente" (fl. 05)

De tal modo, levando-se em consideração que o marido da parte autora já havia falecido por ocasião do ajuizamento da presente ação, tais alegações não merecem prosperar.

No que tange aos demais documentos juntados aos autos, consistentes em conta de luz (fls. 22 e 34), registro de empregados em nome do *de cujus* (fl. 29), bem como de declarações de proprietários de comércio local do domicílio da parte autora (fls. 31/33), são insuficientes à comprovação de dependência econômica da autora em relação ao seu filho e não afastam o início de prova material anteriormente mencionado.

Assim, ainda que o *de cujus* pudesse contribuir com as despesas da residência, não restou configurada a dependência econômica da parte autora em relação a ele.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida**, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei n. 1.060/50 e **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO** interposto pela parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CLODOALDO ORLANDO MAURO incapaz
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
REPRESENTANTE : ORLANDO MAURO
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 07.00.00055-4 1 Vr PACAEMBU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 228/31, em favor da parte autora, em face da decisão de fls. 220/222, que negou seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

O agravante, em suas razões de inconformismo, sustenta que o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir da suspensão do benefício do auxílio doença, ocorrido em 28/02/2003, tendo em vista que o requerimento administrativo possui data anterior.

Requer a reconsideração da decisão, nesse ponto ou, caso assim não entenda, seja o recurso levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que assiste razão ao agravante.

In casu, observo que, em pesquisa ao CNIS/Plenus, o benefício de auxílio doença de NB. 122.037.517-6, foi cessado 28.02.2003, encerrados em função de limite médico do perito da Autarquia.

Como se vê, o benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir ao ano de 2003, quando a parte autora estava em gozo do auxílio-doença.

E nesse sentido transcrevo a r. decisão supra in verbis:

"(...) Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpre apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 46/48), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a parte autora é portadora de doenças psiquiátricas, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1°-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. (...)"

Portanto, assiste razão ao Ministério Público Federal, ora agravante, ao requerer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, seja fixado na data de 29.02.2003, dia posterior à cessação indevida, por se tratar

de incapaz, devendo a r. sentença ser parcialmente reformada.

Ante o exposto, RECONSIDERO parcialmente a decisão agravada (fls.220/222) para acolher o pedido do MPF, alterando o termo inicial do benefício em comento para 29.02.2003, restando mantida, no mais, a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004432-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017498 RAFAEL MENDONCA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO CURI
ADVOGADO : SP265521 VAGNER CESAR DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* preventivo impetrado por LEONARDO CURI em face de ato praticado pelo Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Campinas/SP, objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a conservar o ato administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 01/06/1984 (NB 077.374.569-6), uma vez que a revisão resultará em diminuição da renda mensal do benefício.

Às fls. 76/77 foi deferida a medida liminar para que seja mantido o ato concessório da aposentadoria do impetrante nos moldes em que foi inicialmente concedida com o devido pagamento dos proventos mensais no valor de R\$ 3.447,36 (fls. 18 - 02/2009) até ulterior decisão.

Sobreveio sentença (fls. 138/138vº) acolhendo o parecer Ministerial, reconhecendo a decadência para a autoridade impetrada rever o ato concessório da aposentadoria do impetrante, confirmando a liminar e concedendo a segurança pleiteada, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, determinando que a autoridade impetrada mantenha o ato concessório de aposentadoria nos moldes em que foi inicialmente concedida, com o devido pagamento dos proventos mensais no valor de R\$ 3.447,36 (02/2009 - fls. 18). Sem condenação em verba honorária. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 144/150), na qual sustenta ter iniciado a revisão do ato concessório da aposentadoria do impetrante em 2005, não havendo *in casu* a ocorrência da decadência, uma vez que o prazo decadencial começa a ser contado a partir de 01/02/1999. Sustenta ainda a necessidade da revisão administrativa, visto se tratar de prerrogativa da administração rever os seus atos, requerendo a reforma total do julgado.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões (fls. 159/162), subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou no sentido da manutenção da sentença (fls. 164/165).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observa-se que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pela impetrante.

In casu, cuida-se de mandado de segurança que visa à manutenção do ato administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço deferido na via administrativa, submetido à revisão pela autarquia, ocasionando a redução no valor da renda mensal do benefício.

O segurado impetrante percebe aposentadoria por tempo de serviço desde 01/06/1984 (NB 42/077.374.569-6), deferida administrativamente pelo INSS, contudo, em 18/02/2009 foi comunicada a realização da revisão em seu benefício, sob o fundamento de ter sido constatada distorção quanto aos valores utilizados no cálculo da RMI, resultando em concessão irregular da aposentadoria e, por consequência, a redução do valor do benefício de R\$ 3.459,16 para R\$ 2.355,21 na competência de 02/2009 (fls. 64/65).

Da Decadência

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. "

O critério a ser adotado é o da nova Lei, que prevê o prazo de 10 (dez) anos, lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º/02/1999 exaure-se em 1º/02/2009. E é assente o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção: (*REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010*).

No caso em tela, considerando que o INSS verificou a incorreção no benefício em 29/01/2007 (fls. 54/56), observa-se que o prazo decadencial não havia se exaurido, visto que o cômputo se inicia em 01/02/1999 (Lei nº 8.213/91, art. 103-A), ainda que o impetrante tenha sido informado sobre o procedimento revisional em 12/05/2009 (fls. 27/28).

Dessa forma, afastou a decadência reconhecida pela sentença *a quo*, quanto ao direito de revisão do ato de concessão da aposentadoria do impetrante pela autarquia impetrada.

Conquanto a sentença não tenha apreciado o mérito da impetração, há que se anular o *decisum*, contudo, entendendo não ser o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

Portanto, passo à análise do pedido contido na inicial, quanto à manutenção do benefício de aposentadoria do impetrante nos termos inicialmente concedidos, inclusive no que se refere à RMI.

Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição:

Observo constar dos autos os documentos que instruíram o procedimento administrativo do impetrante (NB 42/077.374.569-6), dos quais se verifica que requereu a aposentadoria por tempo de serviço em 01/06/1984. Portanto, *in casu*, as regras de concessão e cálculo do benefício encontram-se contempladas na Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312/84), que assim dispunha sobre a aposentadoria por tempo de serviço, *in verbis*:

"Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;
- b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;

(...)

§ 2º A data do início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32." (g.n.)

E quanto ao termo inicial do benefício, era observado o disposto no §1º do artigo 32 do citado Decreto:

"Art. 32.

(...)

§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I - para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;

b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento." (g.n.)

Consta dos autos cópia da CTPS do impetrante (fls. 40/53) na qual se observa que o vínculo empregatício iniciado em 01/10/1961 cessou em 30/03/1984, tendo vertido recolhimentos previdenciários nos meses de 04/1984 e 05/1984 (fls. 28/29), como contribuinte em dobro.

Contudo, a cópia da carteira de trabalho do impetrante traz anotação de novo vínculo empregatício iniciado em 01/06/1984 (fls. 40/53) junto à empresa "Sandoz S.A.", ou seja, no mesmo dia em que protocolou seu pedido de aposentadoria junto ao INSS (fls. 20) e, conforme disposição da Lei vigente à época do requerimento administrativo (Decreto nº 89.312/84), o impetrante teria que estar **desligado** do emprego para requerer a aposentadoria.

Desse modo, a fixação do termo inicial do benefício em 01/06/1984 foi indevida, uma vez que o impetrante foi admitido nesta data como empregado, conforme comprova a cópia de sua CTPS (fls. 42/53).

Portanto, o fundamento apresentado pelo INSS em Ofício nº 340/2009, juntado às fls. 64/65, sobre ocorrência de irregularidade quanto ao termo inicial fixado ao benefício de fato ocorreu, tendo em vista que estava em desconformidade com o disposto na legislação vigente à época dos fatos (Decreto nº 89.312/84).

Assim, tanto a DIB como os cálculos efetuados para fins de obtenção da RMI foram realizados sem a observância dos preceitos legais, uma vez que foi computado o tempo de serviço até 31/05/1984 (fls. 42), conforme cópias do procedimento administrativo (NB 077.374.569-6), os quais indicam o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de contribuição.

Acerca do tema, trago os seguintes acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO A QUO. DATA DO DESLIGAMENTO DO EMPREGO. EXEGESE. DECRETO Nº 89.312/84, ART. 32, §1º, I, A. No regime anterior ao atual Plano de Benefícios da Previdência Social, a aposentadoria previdenciária era concedida a partir da data do desligamento do emprego, como tal considerado o dia imediatamente subsequente à da rescisão do pacto laboral, último dia de trabalho do obreiro. Inteligência do artigo 32, §1º, I, do Decreto nº 89.312/84. Recurso especial conhecido e provido. (STJ; Resp. 294442 - 2000.01.37198-3/RS; 6ª Turma; Rel. Ministro Vicente Leal; v.u.; j. 05.06.2001; DJU 25.06.2001; pág. 254) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. Em se tratando de segurado empregado, cuja aposentadoria foi pleiteada antes do desligamento do emprego, a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar da data do desligamento do emprego (Decreto 89.312/84). Recurso não conhecido." (STJ; Resp. 238544 - 1999.01.03631-3/RS; 6ª Turma; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 15.02.2000; DJU 22.05.2000; pág. 153)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECRETO Nº 89.312/84. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR AO DESLIGAMENTO DO EMPREGO. CONCESSÃO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE. - O Decreto nº 89.312/84 condicionava a concessão da aposentadoria especial ao desligamento do emprego. - Procedimento administrativo instaurado sob a égide do Decreto nº 89.312/84, findo somente em 1994, em razão dos sucessivos recursos interpostos pelo INSS, com o reconhecimento do direito do autor à percepção do benefício desde a data do requerimento administrativo, mediante comprovação do desligamento do emprego. - Supressão do desligamento como requisito para a concessão da aposentadoria pela Lei nº 8.213/91. - Impossibilidade de retroagir a Lei nº 8.213/91 para autorizar a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo. Possibilidade de considerar devido o benefício desde 05.04.1991 (artigo 145). - A alteração da DIB do benefício implica o recálculo da RMI, que deve observar o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original. - (...)" (TRF-3 - AC: 22592 SP 1999.03.99.022592-0, Relator: JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data de Julgamento: 16/08/2010, OITAVA TURMA)(g.n.)

Cumpra ressaltar que a Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado.

Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, com o seguinte teor:

"Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Entretanto, a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

No caso dos autos, o impetrante foi devidamente cientificado, conforme se observa às fls. 64/65 e 73.

Contudo, ao constatar o erro não cabe ao Instituto exigir a restituição dos valores já pagos, visto se tratar o valor controverso de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé e não se pode onerar o segurado pelo equívoco cometido pela Administração.

A medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado.

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em casos que tais descabe a exigência da restituição, conforme exemplificam os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 8.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1084292/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011)

Impõe-se assim a **revogação da medida liminar** deferida às fls. 76/77, que determinou a manutenção do benefício nos moldes em que foi inicialmente concedido, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para afastar a decadência, **anulo** de ofício a r. sentença e, com base no artigo 515, § 3º do CPC, aprecio o mérito da presente ação mandamental declarando válida a revisão administrativa efetuada no benefício, **julgando parcialmente procedente o pedido inicial do impetrante** tão somente para assegurar que não lhe sejam cobrados valores já pagos pela autarquia, em face da natureza alimentar dos proventos, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009832-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : HELIO HAVIER REZENDE
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00098322920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por HÉLIO HAVIER REZENDE em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especiais os períodos de 01/10/1996 a 09/07/1998, 03/12/1998 a 15/07/2005 e 03/01/2006 a 31/05/2006, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (15/05/2009).

Às fls. 155/157 sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à Autarquia que reconheça como especiais os períodos de 01/10/1996 a 04/03/1997, 03/12/1998 a 08/10/2002, 11/11/2002 a 15/07/2005 e 03/01/2006 a 31/05/2006, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 149.281.218-5) desde a DER (15/05/2009 - fls. 126), desde que cumpridos os requisitos legais. Deixou de arbitrar condenação em verba honorária e custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 170/173, emitiu parecer no sentido do desprovimento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividades consideradas insalubres por vários períodos que, somados aos períodos incontroversos considerados pelo INSS, preenche os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 15/05/2009.

Cabe observar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de considerar como especiais os períodos de 05/03/1997 a 09/07/1998 e 09/10/2002 a 10/11/2002.

Cumprido ressaltar que os períodos de 18/10/1982 a 20/04/1983, 01/04/1986 a 12/07/1988, 17/01/1989 a 18/12/1992, 01/06/1993 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 12/07/1995 e 16/07/1998 a 02/12/1998 foram reconhecidos como especiais pelo INSS, conforme resumo de cálculo juntado às fls. 117/121, restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/10/1996 a 09/07/1998, 03/12/1998 a 15/07/2005 e 03/01/2006 a 31/05/2006.

Da Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos PPP e laudos técnicos (fls. 95/96 e 99/100) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/10/1996 a 04/03/1997, uma vez que trabalhou como rebarbador em fundição de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 03/12/1998 a 08/10/2002, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 104 dB(A), enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 11/11/2002 a 15/07/2005, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 03/01/2006 a 31/05/2006, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da parte autora (fls. 126), considerando os períodos acima citados como atividades especiais, procedendo à sua devida conversão para tempo de serviço comum, para somar ao total obtido no resumo de cálculo juntado às fls. 117/121 que havia obtido um total de **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias** até 15/05/2009 (NB 149.281.218-5).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007986-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL MATSUE MAEDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP186601 ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, em especial CNIS, Guias da Previdência Social e Carnês de Recolhimento.

A r. sentença julgou procedente o pedido constante da exordial, *ipsis litteris*: "*extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade, de forma retroativa à data da citação (19/10/2009 - fl. 54vº). Condeno o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, descontando-se os valores pagos administrativamente, se houver. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ. Concedo a tutela antecipada, nos termos do art. 461, 5º, do CPC, para determinar que o INSS implante em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário. Assim, sobrevindo ou não recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para reexame da matéria. P.R.I.*"

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, a ocorrência de julgamento *extra petita*, requerendo, portanto, a nulidade da r. sentença e, em face da falta de preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido, postula a improcedência da ação, com inversão de ônus sucumbencial e revogação da tutela concedida. Alternativamente, requer o parcial provimento do recurso para fixar a data inicial do benefício para ocasião na qual houve o implemento de todos os requisitos necessários, com o pagamento apenas dos valores vencidos, sem a incidência de correção monetária e juros, e com o reconhecimento de sucumbência recíproca havida entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados

Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 17/03/1948, segundo atesta sua documentação (fls.10/11). Desse modo, necessária agora comprovação da carência no montante de 180 meses, pois a autora não conseguiu comprovar, no processado, sua inscrição anteriormente ao ano de 1991, não fazendo jus, portanto, aos benefícios trazidos pela tabela progressiva constante do art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CNIS e outros documentos, a parte autora não possuía, por ocasião do pleito administrativo, carência necessária ao mínimo exigível ao caso em tela, o que inviabilizaria, ao menos naquele momento, a concessão da benesse vindicada.

No entanto, verifico que, no decorrer do trâmite processual, foram colacionados aos autos outros documentos (fls.81/167), os quais visavam prestar esclarecimentos sobre contribuições ainda não computadas/não aceitas pela Autarquia Previdenciária, em especial aquelas referentes às competências de maio e junho de 1991.

Desse modo, atendida parcialmente a determinação judicial, foram juntadas Guias da Previdência Social, CNIS e Carnês de Recolhimento pela parte autora, ocasião na qual foi possível verificar o recolhimento novas contribuições previdenciárias, suficientes agora para a concessão do benefício vindicado. Instado o INSS para manifestação a respeito dos novos documentos colacionados, ficou-se inerte (fls.168vº).

Assim, como demonstrado e reconhecido de ofício pela r. sentença, ficou comprovado que a parte autora, a partir do mês de competência 10/2009, satisfaz as condições necessárias para o recebimento do benefício em questão, motivo pelo qual deverá perceber as parcelas vencidas a partir do 1º dia útil subsequente ao término do prazo em que deveria ter efetuado a exação da contribuição individual respectiva, qual seja: 17/11/2009, e não na data da citação, como constou do julgado guerreado, pois naquela data ainda não tinha sido implementada a carência necessária.

Assim, segundo o princípio de economia processual e solução "*pro misero*", acertado foi o cômputo dos períodos de contribuição constatados posteriormente para efeito de comprovação da carência necessária, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Portanto, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, devendo ser mantida a tutela antecipada concedida na r. sentença.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, se não houver requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou somente a carência necessária para a aposentadoria por idade no decorrer do trâmite processual, o termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir de 17/11/2009, conforme arazoado deste julgado, até porque não pode ser aferida, com exatidão, a data na qual foi implementada a carência necessária, pois demandaria saber qual foi o dia exato da exação contributiva, o que não consta do processado; observe-se, eventualmente, a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, se for o caso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos. 4- Agravo parcialmente provido.(TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes)."

As parcelas em atraso e respectivos consectários devem ser mantidos conforme disposto na r. sentença, apenas observando-se a mudança da DIB nos termos deste julgado, e isso em razão de que a Autarquia Previdenciária, por duas oportunidades (na apresentação da peça contestatória e após a apresentação de outros documentos pela parte autora), poderia ter aferido e constatado, por meio dos documentos juntados aos autos e dos recursos tecnológicos que dispõe, que a parte autora já fazia jus ao benefício pleiteado, mas nada disse a respeito.

Contudo, considerando ter havido sucumbência recíproca entre os litigantes, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive em relação verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, cumpre salientar que não há julgamento *extra petita* quando a decisão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar nova data para início de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana e considerar a existência de sucumbência recíproca entre os litigantes, mantida, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos desta fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-91.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005402-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO JOSE DIAS
ADVOGADO	: SP111272 ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054029120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por MAURO JOSÉ DIAS em face de ato atribuído à Gerência Executiva do INSS em Marília/SP, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 13.03.2006, por força de sentença judicial transitada em julgado, nos autos do processo nº 2006.61.11.001976-6.

Às fls. 97/99 foi deferida a liminar pleiteada, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida.

Sobreveio sentença (fls. 134/137) concedendo a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 570.649.061-5) ao impetrante, a partir da cessação indevida, mantendo-o até que o segurado tenha se recuperado para as suas atividades habituais ou seja reabilitado para outras funções, ou, ainda, seja aposentado por invalidez. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 145/149), alegando, em síntese, a ausência de incapacidade laboral e a desnecessidade de promover a reabilitação profissional, bem como que é dever do INSS revisar periodicamente os benefícios por incapacidade. Pugna, ao final, pela denegação da segurança.

Com as contrarrazões (fls. 152/154), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 157/158, emitiu parecer no sentido do desprovemento da remessa oficial e da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, uma vez que o *writ* veio instruído com as provas pré-constituídas.

A presente ação foi proposta com o objetivo de ver reconhecido o direito do impetrante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido nos autos da ação ordinária nº 2006.61.11.001976-6, com sentença transitada em julgado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cessação do benefício deu-se apenas com fundamento no fato de o impetrante portar carteira de habilitação que o autorizava a exercer atividade profissional de motorista (fls. 118/119).

Contudo, o impetrante já possuía autorização para o exercício de atividade remunerada como condutor de veículos desde 06.12.2005 (fl. 125), antes, portanto, do próprio ajuizamento da ação em que foi concedido o benefício (fl. 79).

Assim, descabida a cessação do benefício com fundamento apenas no fato de o impetrante possuir carteira nacional de habilitação que lhe permita o exercício de atividade profissional como motorista.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter na íntegra a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000083-03.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOAO DE DEUS MACHADO incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ELISANGELA BORGES MACHADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00000830320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, um dia após a cessação indevida (18/09/2008) até 11/02/2010, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial (12/02/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, à fl. 290, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial, para que seja mantida *in totum* a sentença do Juízo originário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1977 e último vínculo no período de 11/08/1997 a 03/11/2003. Além disso, recebeu auxílio-doença desde 1999 e último período em 13/09/2007 a 17/09/2008 e, desde 12/02/2010, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13/01/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 46/58, realizado em 12/02/2010, atestou ser o autor portador de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos. Diagnóstico somático associado; outros transtornos de discos intervertebrais*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade há aproximadamente cinco anos, da data do laudo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, um dia após a cessação indevida (18/09/2008) até 11/02/2010 e, sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial (12/02/2010), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMARILDO APARECIDO DO CARMO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078207720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de que preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, tendo em vista que está em contradição com as provas apresentadas.

Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício, subsidiariamente, a nulidades dos atos processuais após a elaboração dos laudos periciais e que sejam realizadas novas perícias nas especialidades Psiquiatria e Neurologia, bem como que seja concedida a antecipação de tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Preliminarmente, Não conheço do agravo retido, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação.

In casu, o autor ajuizou a presente demanda, em 22.6.2010, ao argumento de ter vários problemas de saúde, que o impedem de exercer atividades laborativas.

Ocorre que, quanto à sua incapacidade para o trabalho, não restou demonstrada, tendo em vista os laudos apresentados pelos peritos judiciais e acostados aos autos, de maneira expressa, qualificam o trabalhador com aptidão para exercer suas atividades laborativas.

Neste sentido, verifica-se, a partir do laudo médico pericial elaborado pela Dra. Thatiane Fernandes da Silva, médica psiquiatra, realizado em 04.09.2012, que o periciando compareceu desacompanhado, bem trajado em regular estado de alinho e higiene, orientado no tempo e espaço, sem alterações de conteúdo, concluindo pela ausência de incapacidade.

Outro laudo realizado, em 14.1.2013 (fl. 196/99), pelo Dr. Antonio Carlos de Pádua Milagres, médico neurologista, descartou a existência de doença neurológica, bem como de incapacidade para o trabalho.

Nos exames em questão, não foi verificada disfunção cognitiva neurológica, capaz de impossibilitar as atividades para o trabalho da parte. Insta consignar que embora tenha recebido benefício de auxílio-doença em períodos descontínuos de 30.09.2003 a 01.10.2003, 03.12.2003 a 31.07.2008 e 13.10.2008 a 10.12.2009, tais afastamentos, por si só, não caracterizam a sua incapacidade no momento alegado.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora, não são suficientes para demonstrar a necessidade de realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de

ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Cumpra ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho, não havendo que se falar em nulidade alegada pela parte autora.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Destarte, não restando comprovada a incapacidade da parte autora, época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018486-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana, com pedidos alternativos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento em relação a todos os pedidos formulados, condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20 do CPC, observando-se a disciplina da Lei nº 1.060/50, em razão dos benefícios da Justiça Gratuita anteriormente deferidos à parte autora.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, motivo pelo qual requer seja reformada a r. sentença somente em relação a tal benefício, a fim de que seja concedido o mencionado benefício, a partir da citação do apelado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, consigno que o recurso de apelação apresentado refere-se apenas à concessão de aposentadoria por idade urbana, motivo pelo qual os demais pedidos alternativos, constantes da exordial, deixam de ser apreciados.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em

consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2004, haja vista haver nascido em 13/10/1939, segundo atesta sua documentação (fls.24/25 e 95/96). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS e carnês de fls. 26/88, a parte autora não comprovou carência necessária ao mínimo exigível ao caso em tela, o que inviabilizaria a concessão da benesse vindicada.

No entanto, verifico que, no decorrer do trâmite processual, foram colacionados aos autos outros documentos (fls.201/208; 215/217 e 221/229), os quais visavam comprovar contribuições ainda não computadas pela Autarquia Previdenciária, ou mesmo novas contribuições, efetuadas posteriormente àquelas constantes da exordial. Sobreveio, por fim, manifestação da contadoria judicial, informando a comprovação de apenas 72 contribuições (fls.234), cálculo esse que foi impugnado pela parte autora (fls.238/240).

Nesse ponto, para apuração da carência necessária à percepção do benefício vindicado, colaciono aos presentes autos consultas efetivadas no sistema CNIS/DATASPREV, extraídas do referido sistema informatizado aos 03/06/2015, visando assim à constatação do número de contribuições previdenciárias efetivamente vertidas pela parte autora, ou em seu nome, em favor do INSS, cadastro esse que, desde já, utilizo como base para averiguação da carência necessária no presente processado, pois demonstra de forma incontroversa as contribuições previdenciárias já reconhecidas, descontando-se aquelas efetuadas eventualmente em duplicidade, extemporâneas ou mesmo relacionadas a vínculos de trabalho não comprovados e/ou sem contribuições previdenciárias recolhidas aos cofres públicos pelo suposto empregador.

Assim, com base no CNIS/DATAPREV ora colacionado, verifico existir contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora, ou efetuadas em seu nome, oriundas de três números de inscrições diferentes, quais sejam: 1.043.030.669-2, 1.093.504.664-7 e 1.117.360.288-1, referentes a vínculos trabalhistas ou contribuições individuais, conforme o caso.

Desse modo, e por meio de tabela de cálculo de contribuições adimplidas para fins de carência ora elaborada, que também acompanha o presente julgado, houve demonstração de que a parte autora, a partir do mês de competência 10/2010, satisfaz as condições necessárias para o recebimento do benefício em questão, motivo pelo qual deverá perceber as parcelas devidas a partir do 1º dia útil do mês subsequente, qual seja: 1º/11/2010.

Assim, segundo o princípio de economia processual e solução "*pro misero*", deverão ser computados os períodos de contribuição ora constatados para efeito de comprovação da carência necessária, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Portanto, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou posteriormente a carência necessária para a aposentadoria por idade, o termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir do 1º dia útil do mês subsequente da competência contributiva a ele relacionada, qual seja: dia 1º/11/2010, até porque não pode ser aferida, com exatidão, a data na qual foi implementada a carência necessária, pois demandaria saber qual o dia exato da exação; observe-se, eventualmente, a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, se for o caso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos. 4- Agravo parcialmente provido.(TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes)."

Os juros de mora são devidos com marco inicial conforme acima delineado, nos termos da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os quais incidem apenas uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

E, ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-74.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003030-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADALCI PEREIRA LOPES
ADVOGADO : MS014808 THAIS ANDRADE MARTINEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030307420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada a perícia por médico especialista em ortopedia, área atinente aos seus problemas de saúde. No mérito, insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que não condiz com os laudos e exames médicos fornecidos, contradizendo a realidade de suas doenças, as quais aliadas aos aspectos pessoais e sociais a impedem de exercer atividades laborativas. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas de que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões (fl. 154), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia

médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 91/95, no qual há a informação de que a periciada não apresenta incapacidade ou restrição para realizar suas atividades laborais. O perito atesta que a autora refere sintomas de cervicgia e lombalgia, com exames de imagem indicando alterações degenerativas da coluna vertebral, porém, não há incapacidade. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o médico perito revela que a doença não incapacita a autora para sua atividade habitual, podendo ser feito tratamento com medicação quando necessário, sem a necessidade de afastamento do trabalho. Afirma o experto que a autora pode desenvolver a mesma atividade e que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa. Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de

incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-71.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000120-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELINA MARIA LIMA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001207120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar em custas e honorários por ser beneficiária justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 20/10/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período mínimo de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1975, constando a qualificação do seu marido como lavrador; certidão de óbito do marido no ano de 1980; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho urbano nos períodos de 1975 a 1977 e contratos de trabalho rural nos períodos de 1978 a 1981 e CTPS do seu esposo constando contrato de trabalho rural nos períodos de 1977 a 1979.

Assim, ainda que a autora tenha apresentado documentos há tempos longínquos, os depoimentos testemunhais demonstraram de forma concisa e esclarecedora o labor rural da autora pelo período posterior aos apresentados em sua CTPS e anterior à data do seu implemento etário. Ademais, ainda que seu marido tenha falecido no ano de 1980, quando a autora ainda contava com apenas 28 anos de idade, restou demonstrado sua permanência nas lides camponesas e documentos em seu próprio nome demonstrando seu labor rural.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (12/07/2011 - fls. 44), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-65.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI DA SILVA
ADVOGADO : SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007386520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi concedida para restabelecimento do auxílio-doença à autora, no bojo da sentença (fls. 159).

À fl. 165, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o auxílio-doença, NB. 136.065.067-6 até a data da sentença, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, antecipou os efeitos da tutela. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros legais e corrigidas monetariamente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso até a data da sentença. Isentou a autarquia em custas.

Condicionou a remessa dos autos ao reexame necessário, se o caso.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício (ausência de incapacidade laborativa da autora, conforme constatado pela perícia médica). Requer a fixação da data inicial do benefício na data do laudo médico pericial, pois, a concessão desde a cessação do benefício mostra-se indevida, uma vez que o perito especialista, não fixou a data inicial de sua incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática condicionou a submissão do julgado ao reexame necessário, nos

termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

As pesquisas ao sistema CNIS/ PLENUS, que passam a fazer parte desse julgado, revelam que o Autor recolheu junto ao RGPS, 01/1981 a 02/1982; 04/1982 a 11/1984; 04/1985 a 12/1985; 01/1989 a 12/1992; 01/1994 a 12/1995; 02/2001 a 04/2011. Recebeu auxílio-doença no período de 14/11/2004 a 28/02/2011 e 20/03/2006 a 29/06/2014.

Desse modo, ajuizada a presente ação em 25/03/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Ademais, a documentação médica constante dos autos às fls. 13/15, demonstra, inegavelmente, que a enfermidade que o acomete surgiu há um bom tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que teve seu benefício cessado na esfera administrativa.

Desse modo, pode-se concluir que o Autor se afastou das suas atividades laborativas em razão de sua enfermidade e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 106/111 (complementado às fls. 134/136) atestou que o autor (trabalhador rural) era portador de "Angina pectoris, Flutter e fibrilação atrial". Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Assim sendo, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003323-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003323-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: ARQUIMEDES CANDIDO DE FARIAS
ADVOGADO	: SP249122 FERNANDA TAPPIZ FREITAS ALBERTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00033238320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para

declarar o direito do autor ao cômputo do período urbano de 03/05/54 a 30/06/54, na empresa Francisco Scarpitti, e dos seguintes períodos: de 10/85, de 03/86 a 09/86, de 11/86, de 06/89 a 07/89 e de 05/90 e 04/91, laborados como contribuinte individual.

Declarar, também o direito à revisão do cálculo da renda mensal inicial, de acordo com o art. 29, *caput*, da Lei 8213/91, utilizando apenas os 36 últimos salários de contribuição anteriores à data de 16/12/98, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No presente caso, observo que, no cômputo do tempo de serviço do segurado (fls. 142/146), não foi creditado o tempo relativo ao cômputo do período urbano de 03/05/54 a 30/06/54, na empresa Francisco Scarpitti, e dos seguintes períodos: de 10/85, de 03/86 a 09/86, de 11/86, de 06/89 a 07/89 e de 05/90 e 04/91, laborados como contribuinte individual.

Inconformada, a parte autora instruiu o presente pedido revisional com os seguintes documentos:

- cópia da sua carteira profissional, fl. 19;
- cópia dos carnês das referidas competências, com autenticação mecânica comprovando o recolhimento, conforme documentos de fls. 76/88.

Verifico que o Autor faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, pois os documentos apresentados se mostram hábeis a comprovar o acréscimo do tempo comum de 01 ano, 02 meses e 28 dias, conforme planilha anexa, que faz parte integrante do presente julgado, devendo, dessa maneira, ser acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS, de 30 (trinta) anos e 15 (quinze) dias, para a concessão do benefício de aposentadoria (fls. 146).

Verifica-se que alçará o tempo de serviço do Autor a um total de 31 (trinta e um) anos, 03 (um) mês, e 13 (treze) dias de tempo de serviço, devendo ser procedido à revisão da renda do benefício, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8213/1991, com redação anterior à Lei 9.876/1999, com termo inicial da revisão a partir da citação (03/04/2012), mantendo, no mais, a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014794-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014794-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AUDACI LOUREIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00102-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por AUDACI LOUREIRO DA SILVA contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A inicial juntou documentos (fls.10/17).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência e coisa julgada, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC. Condenou ainda a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas, de R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária e, por fim, condenou a autora nas penas de litigância de má fé, em 1% do valor da causa, por ter deduzido pretensão contra fato incontroverso, nos termos do art. 17, inciso I, e 18, do CPC.

Irresignada, a parte autora apelou, alegando inexistência de litispendência, pois as causas de pedir são diferentes e, em caso não acolhimento de sua tese inicial, requer a inaplicabilidade da pena de multa por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do processado.

Passo a decidir.

Ao caso em tela, aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais, julgando-o de forma monocrática.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em CPC Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. RT:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, reconhecendo a existência de litispendência, porque anteriormente a parte autora já havia ajuizado ação contra o INSS com pedido e causa de pedir, em tese, idênticos aos do presente feito.

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, **as causas de pedir são diversas.**

Na primeira ação (nº 620.01.2005.002010-1/000000-000), distribuída em 14/09/2005, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de "aposentadoria por idade rural" (fls. 20/21).

Nesta ação, distribuída em 12/08/2011, a parte autora objetiva a concessão do benefício de "aposentadoria por idade urbana".

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a litispendência. Nesse sentido, inexistindo litispendência, também não há que se falar em litigância de má-fé.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença prolatada e, em consequência, determino o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Com o trânsito em julgado, cumpra-se o ora determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006598-52.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006598-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065985220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **HELIO FERNANDO DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação aos seus genitores por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ser filho de Maria Nair de Faria Silva e Antônio Porfírio da Silva, falecidos, respectivamente em 23/11/2011 e 02/07/2007.

Aduz que era dependente econômico dos segurados, tendo em vista o acidente automobilístico que sofreu em 08/10/2005, o qual provocou traumatismo na cabeça e na coluna da parte autora e deixou como seqüela a tetraparesia.

Relata ter obtido o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/531.928.324-1), o que permite concluir pela sua condição de inválido.

Juntou procuração e documentos (fls. 20/154).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 155).

O laudo pericial foi apresentado às fls. 161/165.

A parte ré apresentou contestação às fls. 175/180 e juntou documentos (fls. 181/184).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à implantação dos dois benefícios de pensão por morte em favor do autor, em razão do óbito de Maria Nair de Faria Silva e Antônio Porfírio da Silva, a partir de 30/11/2012. O INSS foi condenado ao pagamento dos valores em atraso devendo incidir correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. O INSS foi condenado a pagar as despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso (fls. 196/200).

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 206/213).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 217/228), os autos subiram a esta corte.

Feito breve relato, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica

a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito foi comprovado por meio dos documentos juntados às fls. 32 e 36, os quais demonstram que Maria Nair de Faria Silva e Antônio Purfirio da Silva, eram aposentados (NB 134.327.759-8 e 048.032.311-9, respectivamente).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**;*

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

No que tange ao segundo requisito, observa-se ter o MM. Juízo *a quo* deferido o pedido em questão por entender que a parte autora comprovou ser inválida por ocasião do óbito.

Assim, a discussão cinge-se à presunção de dependência econômica estabelecida no § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como à sua correspondente natureza, ou seja, se é absoluta ou relativa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento segundo o qual a presunção legal em questão seria relativa, elidível por prova em sentido contrário.

Neste sentido, registro os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1254081, Rel. Des. Conv. Do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 25.02.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª T., AgRg no EDcl no REsp 1.250.619/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.12.12)

Destarte, a r. sentença deve ser reformada, uma vez que, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 182/183) verifica-se que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, mantendo a sua qualidade de segurado da previdência social.

De tal maneira, conforme relatado pelo *expert* às fls. 162/165, observa-se que a parte autora é incapaz total e permanentemente para desempenhar atividade laborativa, em decorrência de acidente automobilístico e desde a correspondente data (08/10/2005) (fl. 163).

Por tal razão, passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 25/08/2008 (NB 531.928.324-1) (fl. 184).

Neste contexto, tendo sido segurado da previdência social e sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez, resta afastada a dependência econômica do autor em relação aos seus genitores por ocasião dos respectivos óbitos. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para julgar improcedente o pedido, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida**, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003516-89.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003516-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: ELZA APARECIDA DOS PASSOS
ADVOGADO	: SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00035168920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por ELZA APARECIDA DOS PASSOS em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Votorantim/SP, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do seu indeferimento administrativo até ulterior realização de perícia médica a cargo do INSS.

Às fls. 37/39 foi deferida a medida liminar, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença (NB 31/550.826.352-3), desde a data do indeferimento do pedido administrativo até ulterior realização de perícia médica a cargo do INSS.

Sobreveio sentença (fls. 61/63), para conceder a segurança, determinando que a autoridade coatora conceda o benefício de auxílio-doença (NB 31/550.826.352-3) à impetrante, desde a data do indeferimento do pedido administrativo até ulterior realização de perícia médica a cargo do INSS. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 94/98).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

No caso, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados, notadamente a cópia do extrato HISMED, de fl. 13, que fixa o início da incapacidade em 04/04/2012, as cópias do extrato do CNIS (fls. 16) e da CTPS da autora (fls. 18/21), e atestado médico de fl. 22, configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante teve seu pedido indeferido na esfera administrativa, sob o argumento de que a incapacidade era anterior ao reinício de suas contribuições para a Previdência Social (fl. 12).

Com efeito, em conformidade com o extrato do sistema CNIS, observa-se vínculo de trabalho exercido pela impetrante de 03/10/1975 a 05/12/1977 e recolhimentos como contribuinte individual de 10/2001 a 07/2002, de 07/2005 a 08/2005, 09/2009 e de 11/2011 a 02/2012, tendo ainda recebido benefício previdenciário de 11/09/2002 a 22/10/2004, de 09/09/2005 a 15/11/2006 e de 31/10/2006 a 15/10/2008 (fl. 16).

Assim, ajuizada a ação em 18/05/2012, detinha o autor a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II c.c. art. 24, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CNIS).

Igualmente comprovada a incapacidade laborativa, conforme exames médicos juntados aos autos (fls. 22/31) e histórico de perícia médica (fl. 13), onde consta, inclusive, como data de início da incapacidade o dia 04/04/2012.

Ademais, consta do histórico de perícia médica acostado à fl. 13 que a data do início da incapacidade (04/04/2012) é posterior ao reingresso da impetrante à Previdência.

A propósito, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica o indeferimento do benefício de auxílio-doença.

(...)

IV - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., REOMS nº 2006.61.09.005141-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 30.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-91.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : GERSON RUBENS GONCALVES

ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006379120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GERSON RUBENS GONÇALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, a partir da data da perícia médica (24/05/2013) até 22/08/2013, as parcelas atrasadas serão pagas com atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso alegando que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da CTPS (fls. 22/67), verificou-se que o autor possui registros a partir de 05/02/1979, sendo o último no período de 01/07/1993 a 30/10/1993 sendo todos como rurícola, corroborado pelo extrato de tela do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69), acostou ainda aos autos nota fiscal como produtor rural no interstício de 04/2010 a 12/2011 (fls. 73/76).

Portanto, ao ajuizar a ação, em 09/04/2012, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 156/162 elaborado em 28/05/2013, atestou ser o autor portador de "*patologia pulmonar, espondilose, transtorno de discos lombares e radiculopatia*", concluindo pela sua incapacidade temporária, sem estabelecer o início da incapacidade, sugerindo um afastamento de 90 dias.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir da data do laudo pericial (24/05/2013 - fls. 162) até 22/08/2013 (noventa dias após a concessão), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO**

SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença, conforme fundamentação acima.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENITA PINHEIRO GALVAO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218716 ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086628420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando que não foi constatada incapacidade laborativa, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades. Sustenta que padece de doenças, as quais a impedem de exercer atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Requer a anulação da r. sentença com o retorno dos autos à vara de origem para realização de nova perícia médica.

Com as contrarrazões (fl. 146), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica em 24/03/2014, conforme laudo pericial de fls. 107/121, no qual informa o *expert* que, realizada avaliação clínica e física na requerente, foi constatado que ela é portadora de transtorno depressivo leve, enfermidade que não causa incapacidade laborativa.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o

laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito. Assim, não há que se anular a r. sentença.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-27.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1237/3107

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CIPOLA SOBRINHO
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031742720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (17/01/2014), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor das parcelas vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, ou a partir da citação. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a realização de reabilitação profissional, como também que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo, com a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente*

parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1975 e último vínculo no período de 19/04/2010 a 18/08/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 09/09/2010 a 24/06/2011 e, desde 17/01/2014, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 04/12/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 104/108, realizado em 17/01/2014, atestou ser o autor portador de "*psoríase eritrodérmica, psoríase artropática, queratose actínica, espondiloartrose, gonartrose, obesidade e hipertensão arterial sistêmica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da sua incapacidade a partir da perícia médica.

O laudo pericial de fls. 126/132, realizado em 21/05/2014, atestou ser o autor portador de "*psoríase ceratose actínica e queilite actínica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da sua incapacidade a partir da perícia médica.

Portanto, sendo sua incapacidade apenas temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Tendo em vista que os laudos periciais não fixaram a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da citação (14/01/2013), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.
- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para explicitar sobre o processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-94.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024179420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 02/08/1939, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1999, ano para o qual o período mínimo de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento por união estável, realizado no ano de 2010 e certidão de casamento realizado no ano de 1970, na qual se declarou lavrador e documento pessoal, expedido no ano de 1965, na qual também se declarou como lavrador.

Assim, ainda que a míngua de prova apresentada, considerando que autor apresentou documento que o qualificou como lavrador, mesmo sendo produzido há longa data, configura início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal e o trabalho rural exercido, de forma majoritária pelo autor, considerando que a autarquia não logrou êxito em demonstrar seu abandono das lides campestinas e o trabalho exercido em atividade urbana.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (23/01/2013 - fls. 14), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000635-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ADRIANO MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP010999 ALBERTO XANDE NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006351720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença, proferida em 08/08/2014, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente desde 01/11/2007, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Sem custas, em face da isenção legal e considerando a concessão da assistência judiciária gratuita ao autor. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício de auxílio-acidente ao autor.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC e Súmula 490 do C. STJ, valor excedente a 60 salários mínimos.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV de fl. 92 dos autos, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios com início em 03/09/2001 até 05/04/2003 e 26/05/2003, sem constar data registrando sua saída do referido emprego. Note-se que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31/10/2007, quando se iniciou a redução de sua incapacidade laborativa.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 02/02/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 152/159, realizado em 28/05/2014, atestou que o autor foi vítima de acidente com motocicleta (extra-laboral), em meados de 2004. Em 2006 sofreu novo acidente com trauma em quadril direito e perna direita, submetido a tratamento cirúrgico em fêmur direito, retornou ao trabalho após dois anos. O médico perito informa que houve evolução desfavorável para os males referidos, principalmente artrose em quadril esquerdo. Assim foi concluído o laudo médico pericial:

"Caracterizo situação de incapacidade parcial e permanente para atividade laboriosa, com data do início da incapacidade em 31/10/2007, após a suspensão de auxílio-doença do INSS de fl. 33."

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas implicaram na redução da capacidade laborativa do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado, com relação à atividade por ele exercida, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados no caso em análise.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial do benefício desde 01/11/2007, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, conheço da remessa oficial pelo que dou-lhe parcial provimento, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, mantendo o benefício de auxílio-acidente, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010041-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010041-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : LAURO MARTINS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP085839 SERGIO BATISTA PAULA SOUZA e outro
REPRESENTANTE : LIGIA DE PAULA SOUZA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100416220124036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lauro Martins de Souza, em face da decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls.97/99).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição, porquanto a decisão não teria observado que a embargante reuniu todas as condições necessárias à concessão do benefício pretendido, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015913-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CANDIDO FERREIRA e outros
: ROSALINA CANDIDO FERREIRA DA SILVA
: ANA ROSA MARQUES FERREIRA DA SILVA
: HAILTON CANDIDO FERREIRA
: APARECIDA CANDIDO
: MARIA FIRMINO FERREIRA
: ANA MARIA PRUDENCIO
: VALERIA PRUDENCIO
: FABIA PRUDENCIO
: VANDA PRUDENCIO
: MARIA LUCIA PRUDENCIO
: ANA LUCIA PRUDENCIO TOSTES
: JOSE MILTON PRUDENCIO
: IVONE CANDIDO FERREIRA
: VERA LUCIA FERREIRA DOS SANTOS
: ROSANGELA CANDIDO FERREIRA
: MARIA APARECIDA FERREIRA
: DULCE HELENA FERREIRA DOS SANTOS
: CLARICE CANDIDO FERREIRA SANTOS
: SANDRA CANDIDO FERREIRA SILVA
: LUCIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
SUCEDIDO : ROBERTO CANDIDO FERREIRA falecido
No. ORIG. : 05.00.00025-9 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foi noticiado o óbito do autor à fl. 100 e habilitado os herdeiros à fl. 184.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 353, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, a aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade fixada na perícia médica (15/07/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 11/21), com vínculo empregatício como "*trabalhador rural*", com início em 1984 e últimos vínculos nos períodos de 17/05/1999 a 04/09/1999 e 01/07/2000 a 07/2000, como também a sua inscrição no CEI, desde 02/06/2005, o que comprova a sua atividade de "rurícola", que foi confirmado pelo CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante desta decisão.

Cabe considerar o documento supracitado como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 326/328, que confirmaram o labor rural do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado por perícia indireta em 20/06/2012, de fls. 218/223, atestou ser o autor portador de "*doença pulmonar obstrutiva crônica, alcoolismo e hipertensão arterial sistêmica*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade a partir de 15/07/2008.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade fixada na perícia médica (15/07/2008), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021765-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOMINGOS LOREDO PIMENTA
ADVOGADO : SP315050 LAIZA FERNANDA NERIS MASTROCEZARE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 622,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, o autor, nascido em 12/08/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Sendo assim, o exercício de atividades rurais há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou seu certificado de dispensa de incorporação às Forças Armadas, datado de 1968, e sua certidão de casamento, contraído em 1985, nos quais está qualificado como "lavrador"; guia de recolhimento de contribuição sindical para o sindicato dos trabalhadores rurais autônomos de Santa Fé do Sul (competência de 1968); notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do seu pai; bem como documentos comprobatórios de propriedade rural também em nome do seu pai. No entanto, tais documentos foram produzidos há longa data e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural do autor, tendo em vista que nos extratos de tela do sistema CNIS juntados aos autos (fls. 43/37) consta a existência de vínculo de trabalho de natureza urbana a partir do ano de 1983, como eletricitista, não demonstrando, assim, sua permanência nas lides campesinas, exercida de forma majoritária.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023262-76.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023262-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG.	: 10.00.00131-6 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, por fim, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 5 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a um salário mínimo e incursão em crime de desobediência.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação e o cômputo da correção monetária e dos juros de mora na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC,

extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 16/03/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Carazinho, emitida no ano de 1974; cópia da CTPS do seu marido, na qual consta um registro de vínculo empregatício de natureza rural no período de 10/02/1989 a 01/07/1989; e sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971, na qual seu cônjuge está qualificado como 'agricultor'.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Observo, neste ponto, que o registro de vínculo empregatício de natureza urbana existente em nome da autora, por curto período de tempo, conforme demonstra a cópia de sua CTPS juntada aos autos, não obsta à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, tendo em vista a comprovação da prevalência do exercício de atividade rural durante toda a sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme requerido pelo apelante e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para fixar a DIB na data da citação e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEBIADES BERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP131804 JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 11.00.00097-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2011 - fls. 26). Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de um salário mínimo mensal. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, em virtude da existência de registros de vínculos empregatícios urbanos em nome do autor. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da

alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 05/03/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971, na qual está qualificado como 'lavrador'; e sua CTPS, na qual constam registros de vínculos empregatícios com estabelecimentos rurais nos seguintes períodos: 01/09/1992 a 29/10/1992; 01/11/2006 a 15/08/2007; 01/11/2008 a 02/02/2009 e 01/05/2009 a 11/04/2011 (data do requerimento administrativo).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, diante da robusta prova material acostada aos autos, devidamente corroborada pela prova testemunhal, restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024487-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DA CRUZ
ADVOGADO : SP283166 PAMILA HELENA GORNI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 12.00.00096-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2010 - fls. 18), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma no disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 17/12/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado

mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a parte autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, seu título de eleitor e certificado de dispensa de incorporação às Forças Armadas, nos quais está qualificado como 'lavrador', bem como relações de empregados da Fazenda Olho D'Água, referentes aos anos de 1970 a 1975, nas quais consta o nome do autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025089-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA TREVISOLI DE SOUZA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00234-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, por fim, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 25/04/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, como início de prova material, diversos documentos (fls. 15/43), entre eles declaração cadastral de produtor rural e notas fiscais de produtor em nome do seu marido, além da escritura do imóvel rural denominado 'Estância Dois Irmãos', comprovando sua propriedade. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme determinado pela sentença de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025828-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIRLEIDE SOUZA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG. : 12.00.00008-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GIRLEIDE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, confirmando os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data da citação (14/02/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos e cômputo da correção monetária e dos juros de mora na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

O documento de fls. 13/14 dos autos (CTPS) demonstra que a autora possui um registro de vínculo empregatício de natureza rural no período de 01/04/2010 a 17/06/2010.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56/60, elaborado em 11/06/2012, atesta que ela é portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de diagnóstico em 18/08/2011.

Sendo assim, entendendo que foram preenchidos os requisitos legais, razão pela qual a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante ao critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026201-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE FREITAS GUIMARÃES
ADVOGADO : SP261602 EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00078-6 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (18/01/2012), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescido de correção monetária e juros de mora a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ; correção monetária pelo IGP-DI, INPC e TR até a data da conta e juros de 1% ao mês até 28/06/2009 e 0,5% até a data da conta, IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 03/03/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, embora a autora tenha apresentado apenas sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, constando a qualificação do seu marido como lavrador, considerando que inexistente prova do seu labor rural ou de seu marido, cuja qualidade de rurícola é extensível à autora, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período alegado, tendo em vista que os depoimentos testemunhais alegaram seu labor pelo período alegado, sempre nas lides camponesas.

Nesse sentido, importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5.º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040620-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO LUCINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00020-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (10/04/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E. STJ. Determinou a instalação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária, o que observará, quanto ao montante, a gravidade da eventual falta noticiada e comprovada nos autos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, como também a exclusão da multa, ou ainda a fixação de novo valor. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre as parcelas vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante da presente decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1979 e último vínculo em 10/02/2005 a 15/09/2009.

Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 25/10/2008 a 20/03/2009, 15/04/2010 a 10/04/2011 e, desde 11/04/2011 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 12/05/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 136/138, realizado em 17/05/2012, atestou ser o autor portador de "*enfisema pulmonar e protrusão discal L4-5 e L5-S1, com estenose foraminal*", concluindo pela sua incapacidade permanente para atividades que requeiram esforço de grau médio, com data de início da incapacidade em 23/10/2008.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 54 (cinquenta e quatro) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, partir da cessação administrativa (10/04/2011), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

A função da multa diária, fixada nos termos dos artigos 461 e 632 e seguintes do CPC, é meramente impeditiva ao descumprimento da determinação legal, e seu valor pode ser alterado, caso necessário, considerando-se o previsto no artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil.

A multa diária aplicada pelo Juiz, em caso de não ser implantado o benefício, deve ser no máximo equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado venha a receber uma quantia maior a título de multa do que a título de parcelas vencidas.

Anote-se, a par disso, desmerecer conhecimento o apelo, no tocante à problemática em torno da condenação em multa, e no valor desta, uma vez que o Juiz *a quo* não fixou seu valor, como também vai depender da gravidade da eventual falta noticiada e comprovada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e

observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041589-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KETLYN VITORIA DE OLIVEIRA DOMICIANO incapaz
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
REPRESENTANTE : JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00080-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da r. Sentença (fl. 157/158) que julgou improcedente o pedido, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor é Raphael José Domiciano.

Aduz a apelante, em síntese, que o segurado detento estava desempregado no momento da prisão e se encontrava entre os trabalhadores de baixa-renda, portanto, preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e por esse motivo requer que seja reformada a r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 175/177), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

[...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Certidão de Nascimento da autora (fls. 12);

Carteira de identidade e CPF da genitora do autor (fls. 14);

CTPS do recluso (fls.15);

Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 21/22);

Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 23).

Portanto, a Autoras possui a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio da certidão de nascimento.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento - aos 13.12.2013 (fls. 21), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS, de fls. 58/66.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2011, foi de R\$ 1.151,03, (fls.61), maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10.1.2013, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período, tendo em vista que os recolhimento referentes a janeiro e fevereiro de 2012 são valores parciais, não devendo se levar em conta.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. auxílio reclusão .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004,

página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".

"Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado não fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de

quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-57.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUSA APARECIDA LUCIO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000145720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, no mérito, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 27/06/2013, de (fls. 54/58), complementado por laudo de (fls. 105/107) realizado em 25/06/2014, atesta que a autora apresenta "Epilepsia não especificada", concluindo que são sequelas leves e não incapacitam para o labor.

Desta forma verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, como também a necessidade de esclarecimentos, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária

gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - *Apelação da autora improvida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do Magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-57.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA MARIA DE BARROS LIMA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013895720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por inexistir incapacidade laborativa, sem condenar a autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades. Sustenta que padece de doenças, as quais, a impedem de exercer atividades laborativas de modo a prover sua subsistência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi realizada perícia médica na autora, conforme laudo pericial de fls. 39/49, no qual informa o *expert* que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, depressão e osteófito de coluna. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes o perito declarou que os sintomas das patologias citadas estão controlados e não ocasionam incapacidade na autora. Assim concluiu o laudo: "Não existe incapacidade para o trabalho".

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002494-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002494-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : MARIA ALICE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 08.00.00071-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **JOSÉ MARIA DE CARVALHO, representado por Maria Alice de Carvalho**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação aos seus genitores.

Sustenta, em síntese, ser filho de Waldivino de Carvalho e Emília de Paula Carvalho, falecidos, respectivamente, em 11/11/1986 e 18/06/2007, por ser portador de epilepsia e fazer uso de remédios anticonvulsivos.

Juntou procuração e documentos (fls. 06/27 e 30/31).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 33).

Às fls. 40/74 foi juntada cópia do processo administrativo correspondente ao presente pedido.

A parte ré apresentou contestação às fls. 81/85.

Os laudos periciais foram juntados às fls. 133/135, 159/160, 195 e 208/213.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (24/07/2007). Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 265/266).

A tutela antecipada foi concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a alteração da data de início do benefício para a data do laudo médico pericial (05/07/2012) (fls. 271/288).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 299/305), os autos subiram a esta corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo improvimento da apelação, bem como da remessa oficial (fls. 311/322).

Feito breve relato, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, diante do documento constante à fl. 55, em que consta que Waldivino de Carvalho era aposentado (NB 98.135.401/7), o qual gerou o direito ao benefício de pensão por

morte à sua esposa, Emília de Paula Carvalho, genitora da parte autora, com o mesmo número de benefício (fl. 93).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

Assim sendo, da análise dos autos, verifica-se que o autor não logrou êxito em comprovar a sua invalidez por ocasião do óbito do segurado.

Com efeito, o óbito em questão deu-se em 11/12/1986 (fl. 16), momento no qual a esposa do segurado passou a receber o benefício ora pretendido até que também veio a falecer, em 18/07/2007.

Contudo, da análise do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor (fl. 200), observa-se que posteriormente ao óbito do *de cujus* exerceu atividade laborativa no período de 07/1987 a 01/1988.

Tais informações oficiais constantes do aludido documento não puderam ser afastadas por meio de informações oralmente prestadas pelo próprio autor, bem como por sua curadora ao perito judicial, no sentido de que ele jamais teria trabalhado.

Acrescente-se a tais dados o conjunto probatório formado nos autos, o qual tampouco foi claro na comprovação da alegada invalidez.

Depois de diversas designações de peritos pelo MM. Juízo *a quo*, finalmente, nomeou-se um *expert* com a especialidade de psiquiatria, tal qual desejado pelo autor.

Todavia, o primeiro laudo apresentado (fls. 208/213), não pode ser considerado para a análise do pretendido benefício tendo em vista o esclarecimento prestado pela perita à fl. 232 informando que *"Venho a este Juízo esclarecer que reconheço incompatibilidade entre as informações por mim colhidas e anexadas ao laudo.*

Esclareço também, que durante a realização da perícia não tive acesso a tais laudos do INSS; a minha conclusão foi fundamentada mediante fê nas informações fornecidas pelo periciando e acompanhantes responsáveis.

Solicito novo comparecimento do periciando para avaliação individual (sem acompanhantes durante a consulta). E a conclusão será enviada a este juízo".

Na sequência, a perita confirmou dados do laudo anteriormente apresentado e, a despeito da solicitação descrita acima consultou a acompanhante e curadora do autor a respeito das incongruências verificadas. Neste contexto, observa-se que o mencionado laudo pericial permaneceu embasado somente nas alegações do autor e de sua curadora para concluir que este se encontra incapacitado para o trabalho e que nunca exerceu atividade laborativa. Do mesmo modo, passando-se à análise das demais provas juntadas aos autos entende-se serem insuficientes à comprovação da qualidade de dependente do autor por ocasião do óbito de seu genitor.

Isto porque os receituários médicos são muito posteriores ao óbito em análise e não são suficientes à comprovação da invalidez do autor no momento mencionado (fls. 20/24).

Observa-se, finalmente, que a ação de interdição foi ajuizada no ano de 2008, ou seja, mais de vinte anos depois do óbito do genitor (fls. 25/27).

De tal maneira, não restou preenchido o segundo requisito exigido à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que a alegada incapacidade teria ocorrido muito tempo após o falecimento de seu genitor.

Neste sentido, registro o entendimento desta Colenda Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE. - Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, ex vi do art. 26, inciso I, da LBPS. - A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral. - Não há prova de que a autora na data óbito de seu pai (17.09.1985) era inválida e, por consequência, sua dependente. Pelo contrário, conforme consta do documento de fl. 33, a sua interdição se deu em 21.12.1995, data posterior ao óbito do genitor. - A incapacidade hábil a ensinar a concessão do benefício é a contemporânea ao óbito do segurado. Contudo, o conjunto probatório revela que a invalidez da autora é superveniente ao óbito do de cujus. Precedentes do STJ e desta Corte. - Não comprovada a qualidade de dependente da autora, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do de cujus. - Aplicável a autorização legal prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região, 8ª T., ApelReex n. 00291000520104039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013, grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUESTÃO PROBATÓRIA. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. INVALIDEZ POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO. I - O laudo médico pericial, datado de 22.02.2011, atesta que o autor é portador de púrpura trombocitopênica idiopática incapacitante, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho a partir de 30.05.2009. Portanto, não há indicação de enfermidades incapacitantes à época do óbito de seu pai, ocorrido em 22.11.2008. II - Os documentos médicos trazidos com a inicial são do ano de 2009, posteriores à data do evento morte. De igual forma, o reconhecimento da incapacidade física do autor pelo INSS, na medida em que tal condição foi constatada em 17.06.2011, mais de dois anos após a data do óbito. III - Não se demonstrando a existência de enfermidades que pudessem acarretar a incapacidade do autor para o labor no momento do óbito do segurado instituidor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido. IV - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF - 3ª Região, 10ª T., AC 00404631820124039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013, grifo nosso)

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026218-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA QUIRINO URSOLINO
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 12.00.00046-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, ou na sua ausência a contar da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, qual alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou ainda ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que não comprovou o labor rural da autora no período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do, art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima, exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpram salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como pro misero, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 19/04/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua profissão como braçal e documentos referentes à propriedade rural, em nome do seu cônjuge.

Neste sentido, ainda que a autora não tenha demonstrado a exploração agrícola no referido imóvel por meio da apresentação de notas de sua produção, os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, afirmaram o labor rural da autora no referido imóvel, em regime de economia familiar sem a demonstração em contrário pela autarquia, o que permite concluir a veracidade das informações colhidas na audiência e, conseqüentemente o labor rural da autora, pelo período alegado em regime de economia familiar, conforme prescrito no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, assim descrito: *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"*.

Nesse sentido é o seguinte julgado do E. STJ: (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.931 - SP (2014/0089172-4) Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe

28/03/2005).

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora relativo ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033309-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OVIDIO TAVARES
ADVOGADO : SP239303 TIAGO FELIPE SACCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00148-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista

julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 16/05/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua profissão como lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1985 a 1987, de 1992 a 1996 e em 2004 e em atividade urbana nos períodos de 1975 a 1977 e 1989.

Dessa forma, considerando o labor rural exercido pelo autor de forma majoritária, considerando que os períodos laborados em atividade urbana se deram em curtos períodos de tempo, não suficientes a desqualificar seu labor exercido em atividade rural de forma majoritária, restando preenchido os requisitos mínimos à concessão do benefício pretendido.

Assim, restando demonstrado início razoável de prova material, as quais foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, restou comprovado o labor rural exercido pelo autor, bem como, os requisitos introduzidos pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II, o qual exige a necessidade de comprovação de

recolhimentos de contribuições previdenciárias, uma vez que o autor verteu uma grande quantidade de contribuições, ainda que em períodos anteriores aos exigidos pela lei, suprindo sua ausência no período posterior ao seu advento, preenchendo todos os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio ao início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação autárquica, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037688-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS RODRIGUES DE CAMARGO FILHO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00126-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CARLOS RODRIGUES DE CAMARGO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais e extinguiu o processo com resolução do mérito, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o

disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, bem como que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 08/04/2014 (fls. 120/122), no qual o *expert* atestou que o autor é portadora de "tuberculose de coluna dorsal", sem, porém, apresentar incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

Quanto a concessão do amparo social ao deficiente.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 10/03/1974 (fls. 08), propôs ação em 13/11/2012, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado de fls. 120/122 refere que o periciando está apto para toda e qualquer atividade sem restrições.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)".

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Dê ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002296-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DE FREITAS
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064056620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ VICENTE DE FREITAS em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, visando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-acidente de qualquer natureza, declinou da competência para a Justiça Estadual.

Inconformada, a parte autora interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, a competência da Justiça Federal para análise do feito, pois se trata, no caso, de pedido de concessão de auxílio-acidente por acidente doméstico não relacionado ao trabalho.

Sem contraminuta.

Às fls. 31/32, o representante do Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 13 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente, distribuída perante o

Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para uma das Varas da Comarca de São José dos Campos/SP.

Alega o autor que a ação deve ser processada e julgada perante a Justiça Federal, pois o benefício pleiteado baseia-se em acidente não relacionado ao trabalho.

No caso dos autos, depreende-se da inicial que o autor pretende a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza.

Cuida-se, pois, de demanda cuja natureza é nitidamente previdenciária, já que, em momento algum, a petição inicial descreve a existência de nexo de causalidade da suposta incapacidade com o trabalho.

Nesse sentido, confirmam-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Pretendendo o autor da ação a obtenção de auxílio previdenciário decorrente de acidente de qualquer natureza, ou seja, de índole previdenciária, e não de ação acidentária que tenha como causa acidente ocorrido no exercício da atividade laboratória, a competência para o deslinde da questão é da Justiça Federal. Precedente.

2. Competência da Justiça Federal, o suscitado."

(CC 38.849/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 18/10/2004)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO OBJETIVANDO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, deixou de ser devido exclusivamente na ocorrência de acidente de trabalho propriamente dito, estendendo-se aos acidentes de qualquer natureza, vale dizer, de índole previdenciária, sendo competente, nestes casos, a Justiça Federal.

2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental e providos para declarar competente a Justiça Federal."

(EDcl no CC 37.061/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 17/05/2004)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006804-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO : SP224695 CAMILA MARQUES GILBERTO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078597820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE DIAS DE OLIVEIRA MOURA contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de realização de prova pericial, concedendo ao autor o prazo de 20

dias, para providenciar a juntada aos autos, caso entenda necessário, do laudo técnico das condições ambientais de trabalho, emitido pela empresa empregadora, acompanhado da transcrição dos níveis de pressão sonora correspondente ao período em questão.

Sustenta, em síntese, a necessidade da realização de prova pericial.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido."

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RÚIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Com efeito, para a comprovação de exposição a agentes insalubres em período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, cabendo ao autor trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007688-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSMAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP267757 SILVIA ANTONINHA VOLPE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 10001925520158260400 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 92/93).

Sem contraminuta.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 27/78 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva

do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008384320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MARTINS DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, manteve o indeferimento da tutela antecipada, ante a ausência dos requisitos para a sua concessão. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 13/16, elaborado em 17.06.2013, quando o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de síndrome de christ-siemens-touraine, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos de trabalho entre 16.06.1990 e 04.02.1997 e recolhimentos como contribuinte individual de 07.2010 a 11.2010, de 01.2011 a 06.2011 e em 12.2011.

Ocorre que, em conformidade com o relatado na petição inicial e no laudo médico, trata-se de doença congênita. Logo, forçoso concluir que, no momento de seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social, o autor já se encontrava incapaz.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008005-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008005-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA BAPTISTA
ADVOGADO	: SP313350 MARIANA REIS CALDAS e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019978420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA BAPTISTA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, visando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 82/85, elaborado em 24.11.2014, quando a parte autora possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de artrite reumatoide, fibromialgia, síndrome do túnel do carpo e depressão, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Em conformidade com o relatado no laudo médico, a doença teve início em 2007 e a incapacidade teve início há aproximadamente 03 anos.

Da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora possui apenas recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/2011 a 01/2012 e de 08/2014 a 03/2015, quando já era portadora da doença.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em novembro de 2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008178-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DANIELE GONCALVES NASCIMENTO
ADVOGADO : SP312936 DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 30033881320138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELE GONÇALVES NASCIMENTO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, revogou os benefícios da justiça gratuita, determinando a emenda da inicial, com recolhimento das respectivas custas.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o fato de ter contratado advogado para a defesa dos seus direitos não pode ser empecilho para o deferimento do pedido de justiça gratuita.

Deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 53/54).

Sem contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008211-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERNANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10005092420158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 53/54).

Sem contraminuta.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 31v/47 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".
(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011339-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011339-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VERA LUCIA VENTURA SOUZA
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08016211620158120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA VENTURA SOUZA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a

apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte (fls. 36/37).

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 09.04.2015 (fl. 31) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 21.05.2015, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011728-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : BRAZ PINHEIRO
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10024426620158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAZ PINHEIRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, determinou a juntada aos autos do comprovante de recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mandato outorgado, como carteira dos advogados, em consonância com a Lei 13.549/2009.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser indevido o recolhimento da taxa de mandato, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 12v dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A taxa de mandato, instituída pela Lei Estadual 10.394/1970 e mantida pela Lei Estadual 13.549/2009, tem a natureza de contribuição especial, sendo devida quando da juntada aos autos de mandato outorgado pela parte a seu advogado.

Contudo, deferido ao autor o benefício da justiça gratuita não pode ser exigida a taxa de mandato, considerando que o art. 3º, I, da Lei n.º 1.060/50 prevê que a assistência judiciária compreende, entre outras isenções, as taxas judiciárias.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- *A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais.*

- *A taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.*

- *O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00931498420074030000, Julg. 11.02.2008, Rel. Therezinha Cazerta, DJU Data:05.03.2008 Página: 527)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273.AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III -O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV -A ausência dos requisitos necessários para a antecipação da tutela não autoriza o seu deferimento.

V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança.

VI - Agravo parcialmente provido". (grifei).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 2005.03.00.069569-1, Julg. 17.04.2006, Rel Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 18.05.2006, p.67)

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

- Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido.

- A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de mandato.

- Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000019400, Julg. 28.04.2009, Rel. Castro Guerra, DJF3 CJI Data:03.06.2009 Página: 484)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao**

agravo de instrumento, para afastar a determinação do recolhimento da taxa de mandado. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000079-08.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000079-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZIOLANDA MACHADO
ADVOGADO : MS007951 LAERTE ROGERIO GIGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 13.80.45733-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZIOLANDA MACHADO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data de seu indeferimento administrativo, no valor a ser calculado nos termos do artigo 61, da Lei 8.213/91, as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, requerendo ainda a cessação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 67/71, em 21/05/2014, constatou que a autora é portadora de "prejuízo

funcional de punho esquerdo e coluna vertebral", caracterizadora de incapacidade laborativa temporária, sem precisar o início da incapacidade.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 11/13) com um único registro no período de 2010/2012 e em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verificou-se que possui registros a partir de 02/07/2001 e último no período de 01/03/2010 a 19/06/2012 e verteu contribuição no interstício de 06/2013 a 10/2014. Ademais recebeu auxílio doença no período de 24/01/2003 a 08/09/2003 e de 23/04/2013 concedido por tutela nos autos.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 22/11/2013, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (23/04/2013 - fls. 20), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-90.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000080-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULMERINDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS001475A STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 12.80.02571-4 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZULMERINDA FERREIRA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir

da data do indeferimento administrativo, no valor a ser calculado nos termos do artigo 61 da Lei 8.213/91, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, correspondente a 100% do valor do salário benefício, as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenando o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como ao pagamento dos honorários periciais. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, requerendo a improcedência da conversão em aposentadoria por invalidez ante a incapacidade temporária da autora. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da juntada do aludo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 123/128, em 14/05/2014, constatou que a autora é portadora de "*doença de coluna vertebral, cervical e lombar*", caracterizadora de incapacidade temporária, alega que está incapacitada aproximadamente desde 2011.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/15) com registro a partir de 02/07/1979 e último no período de 01/04/1980 a 29/04/1981, corroborados pela consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58/60), que consta que a autora verteu contribuição individual no interstício de 10/2010 a 09/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 27/01/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2011 - fls. 20), porém improcedente a conversão em aposentadoria por invalidez por se tratar de incapacidade temporária, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente a conversão em aposentadoria por invalidez e esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001228-39.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001228-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINO JULIAO NEIVA
PROCURADOR : MS011691 CLEBER SPIGOTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08006758520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADELINO JULIÃO NEIVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/01/2013 - fls. 23) devendo ser a autora submetida à perícias periódicas para comprovar a manutenção da incapacidade, as parcelas atrasadas serão pagas com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a isenção dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da CTPS (fls. 14/21), verificou-se que o autor possui registros a partir de 15/04/1981, sendo o último com início em 01/07/2005, em consulta ao extrato de tela do sistema CNIS/DATAPREV (fls.54/64), verificou-se que o autor possui registros a partir de 15/04/1981 e último com admissão em 01/07/2008. Ademais recebeu auxílio doença nos períodos de 06/02/2004 a 04/05/2004 e de 18/11/2011 a 15/01/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/03/2013, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/111 elaborado em 18/02/2014, atestou ser o autor portador de "*ruptura bilateral de tendões dos ombros, hérnia de disco lombar e lesão de menisco de joelho*", concluindo pela sua incapacidade temporária, fixando o início da incapacidade em 10/01/2014.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir da data da incapacidade (10/01/2014 - fls. 111) devendo ser periciada para constatar a permanência da incapacidade, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RITA DE CASSIA SIMOES
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RITA DE CÁSSIA SIMÕES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 08/13) com registros a partir de 27/05/1985 e último no período de 02/03/2009 a 30/06/2011, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 59/69), verifica-se que a requerente possui vínculos a partir de 27/05/1985 e último no período de 08/05/1997 a 27/07/1997, e voltou a verter contribuições em 02/2009 até 05/2011.

Logo, forçoso concluir que a falecida já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 02/2009. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cuius*, não faz jus o autor ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte a improcedência do pedido. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00016-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, a partir da data da citação, as parcelas atrasadas serão pagas com atualização monetária e juros de mora a partir da citação nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e a observação da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do extrato de tela do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 09), verificou-se que a autora possui contribuições no interstício de 10/2004 a 03/2006. Ademais recebeu auxílio doença no período de 01/06/2006 a 30/11/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 08/02/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 258/261 elaborado em 11/04/2013, atestou ser a autora portadora de "*tendinite de joelho esquerdo, síndrome do túnel do carpo e tendinopatia de tendão supra espinhal esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, fixando o início da enfermidade em 11/2007, sem precisar o início da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir da data da citação (11/02/2011 - fls. 89/90) devendo ser periciada para constatar a permanência da incapacidade, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC

em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAROLAYNE GABRIELY TEIXEIRA incapaz e outro
: KEMILLY VITORIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 14.00.00061-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença (fls. 83/84), que julgou procedente o pedido formulado pelas Autoras, Karolayne Gabriely Teixeira e Kemily Vitória Pereira, representadas por sua avó Roseli Aparecida Pereira, em Ação Previdenciária pela qual se pleiteia o pagamento do benefício auxílio reclusão, cuja instituidora é Daniela Cristina Pereira.

Aduz, em síntese, o INSS que a segurada não se encontra entre os trabalhadores de baixa renda e, por essa razão, requer que seja recebida a apelação em ambos os efeitos, bem como que seja reformada a r. sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação do INSS. (fls.105/108).

Com as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

Compulsando os autos, verifico constar cópias dos seguintes documentos juntados:

Certidão de nascimento das menores (fls. 14/17);
Carteira de identidade e CPF da avó das autoras (fls.18/19);
Termo de guarda das menores (fls. 20/21);
Carteira de identidade e CPF da reclusa (fls. 22);
Certidão de recolhimento prisional (fls. 25);
Requerimento Administrativo formulado junto ao INSS (fls. 48).

Portanto, as infantes demonstraram sua qualidade de dependentes da segurada reclusa, na condição de filhas, por intermédio das cópias da certidão de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais seriam os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior

ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 1º/01/2014 R\$ 1.025,81 - Portaria nº 19, de 10/01/2014
A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/7/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 04.02.2014.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Rezam os incisos I e II, ambos do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I- sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. (...)

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19.10.2012 (fls. 25), a genitora das autoras estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fls. 66), comprovando a sua qualidade de segurado.

O salário-de-contribuição da reclusa, referente ao mês de novembro de 2011, era de R\$ 620,00 (fls. 67), portanto, dentro do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14/07/2011, que era de R\$ 862,60. Note-se que o salário de dezembro de 2011 era de R\$ 909,14, não devendo se levar em conta, tendo em vista, que podem ser de verbas relativas ao 13º salário.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido é devido à parte, razão pela qual a procedência é medida que se impõe.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios.

Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o

princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 760767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., D.J. 06.10.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO ROBERTO TONOLI - prioridade
ADVOGADO : SP216508 DANILA BOLOGNA LOURENCONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00168-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros de mora.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação.

Por sua vez, apelou a parte autora, requerendo o acréscimo de 25% no valor do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, o laudo pericial realizado em 25/06/2013, aponta que a parte autora apresenta doenças e sequelas físicas de AVC, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente, com data do início da incapacidade em 02/02/2012.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 117/8), o autor possui registro de trabalho entre 1985 a 1993, bem como recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de 05/1994 a 05/1996, 05/2003 a 06/2003, 08/2003, 10/2003 a 08/2004, 10/2004 a 10/2006 e 03/2012 a 06/2012.

Logo, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em março/2012.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, restando, pois, prejudicada a análise da apelação interposta pelo autor, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 19 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009821-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDAIR GOMES DE MELO
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00149983720128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (13/08/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 22/01/1992 a 13/05/1992, bem como realizou

contribuições previdenciárias em 10/2010 a 11/2012. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 13/08/2012, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 05/10/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 88/94, realizado em 04/11/2013, atestou ser a autora portadora de "*artrite reumatóide*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Tendo em vista que o laudo pericial não fixou a data de início da incapacidade, não é possível conceder o benefício a partir do requerimento administrativo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da citação (18/01/2013), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SONIA EVANGELISTA DA CRUZ BALTAZAR
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por inexistir incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou dúbio, visto que consta sua moléstia e as dores sofridas, mas alega que não há incapacidade. Sustenta que padece de doenças, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais a impedem de exercer atividades laborativas rurais de modo a prover sua subsistência. Pede a realização de nova perícia e seja considerada a farta documentação médica

acostada aos autos, reformando-se a r. sentença com a concessão dos benefícios pleiteados. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi realizada perícia médica na autora, conforme laudo pericial de fls. 99/111, no qual atesta o *expert* que a autora é portadora de espondilolise em L5 com listese em L5-S1 de grau I/II; discopatia degenerativa com protusão difusa em L5-S1. O perito informou que a autora exerceu atividade rural por 05 (cinco) meses e como doméstica por 1 (um) ano, estando desempregada há 02 (dois) anos da data da realização da perícia. Assim o médico perito concluiu o laudo: "(...) **PORÉM, APRESENTOU EM EXAMES DE CONFIABILIDADE QUADRO NEGATIVO AOS TESTES PERICIAIS. POR TER APRESENTADO EM TESTES ESPECIAIS DOR COM RESPOSTA DE PROTEÇÃO CORPORAL COERENTE COM AS LESÕES ALEGADAS, PORÉM, APRESENTOU EM EXAMES DE FOTOGAMETRIA POSTURAL E ANGULAR, AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO AO FINAL DOS TESTES PERICIAIS. POR TER APRESENTADO BOA AMPLITUDE DE MOVIMENTO EM COLUNA LOMBAR AOS TESTES PERICIAIS. COM ISTO, CONCLUI QUE A RECLAMANTE NÃO POSSUI NEXO DE CAUSALIDADE COM AS LESÕES ALEGADAS E SUAS ATIVIDADES LABORAIS, NÃO APRESENTANDO ASSIM INCAPACIDADE AO TRABALHO, APRESENTANDO SOMENTE DOR AOS ESFORÇOS EM COLUNA LOMBAR.**"

Neste sentido, consigno que as pesquisas realizadas junto aos sistemas CNIS/DATAPREV que passam a fazer parte integrante desta decisão, revelaram o último registro de vínculo trabalhista da autora, junto à DIANA BEZERRA DA SILVA, com admissão em 05/07/2010, sem constar registro de cessação do referido vínculo empregatício.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou

que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSIMARA LEITE DE SOUSA
ADVOGADO : SP322547 REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00062-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por ter sido proferida sentença baseada em laudo (reumatologista) contraditório a todos os documentos e pareceres médicos acostados aos autos, realizados por especialistas em psicologia e psiquiatria, que comprovam o diagnóstico do quadro doentio grave que a acomete, consistente em depressão e ansiedade generalizada. Aduz que a r. sentença foi proferida sem oportunizar meios de defesa e produção das provas necessárias, cerceando seu direito de defesa. No mérito, insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que não condiz com a realidade de suas doenças, que a impedem de exercer atividades laborativas. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas do seu quadro

doentio e incapacidade laborativa, preenchendo os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

As fls. 121/124, a autora traz aos autos novos documentos médicos a serem anexados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 35/40, no qual há a informação de que a periciada não apresenta incapacidade para realizar suas atividades laborais. O perito atesta que ao avaliar a autora, constatou que há ansiedade secundária à sua insatisfação com a evolução de sua carreira no atual emprego. Assim foi concluído o laudo médico pericial: "(...) *Considerando os dados apresentados, sua profissão, qualificação profissional, laudos e o exame médico pericial, concluo que não há incapacidade laboral no momento.*"

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016297-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : NIVALDO APARECIDO PECHT
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.08604-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À fl. 79 dos autos, verifica-se que o autor recebeu o auxílio-doença até 26/04/2008, cessado administrativamente pela autarquia.

À fl. 305, consta decisão concedendo a tutela antecipada para imediata implantação da aposentadoria por invalidez ao autor.

A r. sentença, proferida em 14/05/2012, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, mais abono anual, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, tornando definitiva a antecipação da tutela deferida, compensando-se os valores

recebidos a título de auxílio-doença no curso desta ação. Determinou que as prestações vencidas fossem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas da base de cálculo as prestações vincendas, além de pagamento das despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC e Súmula 490 do C. STJ, valor excedente a 60 salários mínimos.

À fl. 315, consta ofício da Previdência Social informando a implantação da aposentadoria por invalidez ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de vínculos trabalhistas por períodos descontínuos entre 07/07/1977 até 22/07/2001, quando passou a receber o auxílio-doença nos períodos de 04/09/2002 até 20/03/2003; 26/05/2003 até 14/07/2006; 15/07/2006 até 26/04/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/05/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Conforme se observa do laudo médico pericial de fls. 262/270, o médico perito atesta que o autor, prensista, com 50 anos de idade à época da realização da perícia, é portador de espondilodiscoartrose na coluna cervical e lombar; artrose espondiloartrose e hérnia de disco cervical. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o experto informa que o periciado deve evitar atividades com sobrecarga articular, esforços na coluna cervical e lombar, como as atividades braçais. Pode exercer apenas atividades intelectuais. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 2007.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade atual superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como prensista e, levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a

impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.
- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, ou seja, 27/04/2008 (fl. 79), conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, conheço da remessa oficial pelo que dou-lhe parcial provimento, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, mantendo a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OCLECIO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000567620138120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar em custas ante a gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 26/01/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art.

143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No entanto, considerando que o autor passou a ter a posse de um imóvel rural, agraciado pela reforma agrária no ano de 2001, passando a partir desta data a exercer atividade de natureza rural em regime de economia família, desfaz a necessidade dos recolhimentos obrigatórios introduzidos pela lei supracitada, uma vez que referido regime de trabalho não foi observado em sua redação, razão pela qual, não se aplica no presente caso.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de nascimento, realizado no ano de 1983, constando sua qualificação como lavrador; contrato de assentamento no ano de 2001; certidão de reforma agrária no ano de 2004; nota de crédito rural do ano de 2003 com validade até 2012 e notas fiscais em nome do autor nos anos de 2003 a 2011.

Assim, considerando os documentos apresentados, corroborados pelas oitivas de testemunhas, restou configurado o labor rural do autor pelo período alegado exercido de forma majoritária e o trabalho em regime de economia familiar nos últimos anos.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (11/03/2013 - fls. 38), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019012-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COLETA RIBEIRO CUNHA
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 13.00.00055-3 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de janeiro de 2013 (fl. 17 - 02/01/2013 - data do requerimento administrativo) com o pagamento dos valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 10, F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 83, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (tempestiva conforme fl. 84, certidão de retirada dos autos em cartório pelo Procurador Federal do INSS, em 13/10/2014). Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício (doença preexistente, pois somente se filiou ao RGPS em 2011, como contribuinte individual, sem ter exercido atividade laborativa). Requer a reforma da r. sentença, indeferindo-se o benefício. Pugna pela remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falsidade ideológica por declaração falsa da profissão de rurícola na petição inicial com o fim de obter benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, não restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural, tendo em vista que não há nos autos início de prova material de seu labor rurícola. Também não se verifica prova testemunhal suficiente a

corroborar seu trabalho na lavoura. Contudo, as consultas realizadas junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, demonstram que a autora verteu contribuições junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 07/2011 até 07/2012. Portanto, ao ajuizar a ação em 19/04/2013, a parte autora mantinha sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Ainda neste sentido, importante consignar que de acordo com o exame médico pericial, o início de sua incapacidade laborativa operou-se em janeiro/2013, quando a periciada solicitou benefício de auxílio-doença por não mais conseguir trabalhar, não se tratando de doença preexistente, tendo em vista que começou a recolher em 07/2011.

De igual modo, resta prejudicado o pedido da autarquia quanto à remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falsidade ideológica por declaração falsa da sua profissão como rural na petição inicial, pois a obtenção do benefício previdenciário decorreu independentemente de sua alegada profissão de rural, mas sim, da comprovação de sua qualidade de segurada como contribuinte individual.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 40/46, atesta que a autora é portadora de transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia, síndrome do manguito rotador de ombro esquerdo, cervical e hipertensão arterial sistêmica. O médico perito concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente da autora desde janeiro de 2013.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 02/01/2013 (fl. 17), conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184883 WILLY BECARI
No. ORIG. : 00009267420138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 14/09/2012 (fl. 13), com o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 129, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. De início, requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário haja vista tratar-se de sentença ilíquida e, ainda, pugna, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida na r. sentença, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, alegando que se trata de incapacidade preexistente à refiliação da autora ao RGPS. No que tange à incidência da correção monetária e dos juros de mora aduz que deve ser respeitado o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta

de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a cópia da sua certidão de casamento, onde qualifica seu marido como lavrador (fl. 12).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboram o labor rústico da autora. Informaram que a conhecem há vinte anos e que sempre ela trabalhou nas lides rurais, informando nomes de empreiteiros para quem ela prestou seus serviços, as atividades por ela desempenhadas na roça (lavoura de café, amendoim, algodão). Todas afirmaram que a autora parou de trabalhar quando teve problemas de saúde.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à sua filiação ao RGPS.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 54/55, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes tipo II, obesidade, artropatias, enfermidades que a impossibilitam de trabalhar total e permanentemente, sem ter condições de reabilitação. Não fixou a data de início da incapacidade. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 14/09/2012, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a

incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019159-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1319/3107

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 00020838820118260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, em 13/04/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 20/08/2013, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença, corrigido desde o ajuizamento da ação. Sem condenação em custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, insurgindo-se contra o laudo médico sob a alegação de que jamais foi constatado pelo respectivo experto, que alguma pessoa por ele examinada em consultório estivesse apta ao trabalho, sendo sempre a mesma conclusão do perito que realizou o exame médico na autora. Afirma que ela tem possibilidade de reabilitação e, caso mantida a decisão, que seja submetida a processo de reabilitação profissional. À fl. 128, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a cópia da sua CTPS com registro de vínculos trabalhistas nos cargos de trabalhadora rural e serviços gerais em avicultura, em períodos descontínuos desde 01/12/1989 até 30/12/2008. Exerceu o cargo de faxineira na Fazenda Bartira s/nº, no município de Rancharia/SP, nos períodos de 09/04/2009 até 20/12/2009 e 03/02/2010 até 31/08/2010 (fls. 20/22). Portanto, ao ajuizar a ação em 07/06/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 71/78, atesta que a autora é portadora de quadro de colunopatia com tomografia computadorizada evidenciando protusão discal posterior em C3-C4 que abaúla a face ventral do saco tecal, hérnia de disco posterior de base larga em nível de C4-C5 que toca a face ventral do saco tecal, hérnia de disco posterior de base larga em nível de C5-C6 que toca a face ventral do saco tecal, protusão discal posterior em C6-C7 que abaúla a face ventral do saco tecal, protusões difusas dos discos em L3-L4 e L4-L5 que obliteram a gordura epidural e toca a face ventral do saco tecal, hérnia de disco em L5-S1 que oblitera a gordura epidural e toca a face ventral do saco tecal e toca a raiz direita de L5 na saída do seu forame de conjugação, espondilodiscoartrose e instabilidade lombo-sacro. O médico perito concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente da autora, não recomendando a sua reabilitação.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, em 13/04/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 20/08/2013, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz a quo teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020756-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELY FERREIRA DA SILVA LEITE e outros
: SUELI FERREIRA DE SOUZA
: JOAO CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
SUCEDIDO : NEIDE FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00175539120128260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl.95, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (04/05/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Foi noticiado o óbito da autora à fl. 97 e habilitação dos sucessores à fl. 153.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante do presente julgado, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1979 e último vínculo em 09/11/2010 a 11/01/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação em 22/11/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/54, realizado em 22/05/2013, atestou ser a autora portadora de "*osteófitos anteriores e laterais, protrusão discal difusa de L4 a S1 com impressão anterior sobre o saco dural*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral, verifica-se às fls. 77/78, atestado médico comprovando que a autora encontra-se em estado grave em UTI por insuficiência respiratória, como também atesta ser portadora de HIV, desde 13/10/2013, sem condições de trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (04/05/2012), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4334/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-73.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001897-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEUZA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON
No. ORIG. : 00018977320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARIA NEUZA DE OLIVEIRA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 01/07/1994 a 28/12/2005. Afirma que laborou na função de "doméstica", com registro em sua CTPS. Todavia, a ex-empregadora deixou de efetuar o devido recolhimento das contribuições durante período de 31 meses. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/16 e 80/85).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 19.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 22/38).

Réplica às fls. 41/45.

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas por ambas as partes (75/78 e 89/90).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade urbana, como segurada doméstica, exercido pela Autora nos meses inteiros de 07/2002, 07/2003, 08/2003, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 02/2004, 05/2004, 06/2004, 09/2004, 10/2004, 12/2004, 01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005, 05/2005, 06/2005, 07/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e 12/2005, como tempo de contribuição e para efeito de carência. Por sua vez, improcedente a averbação de tempo de contribuição relativo às contribuições devidas sobre a gratificação natalina, nas competências de 13/1997, 13/1999, 13/2000, 13/2001, 13/2002, 13/2003, 13/2004 e 13/2005. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Sem custas, a teor do art. 4º, da Lei n. 9.289/96 (fls. 92/94).

Sentença não submetida ao reexame necessário, de acordo com o art. 475, § 2º, da Lei Processual Civil.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, diante da impossibilidade do cômputo de tempo em que não houve recolhimento de contribuição. Consequentemente, incabível o cômputo de qualquer período não constante no CNIS, a despeito das anotações constantes na CTPS da Autora. Por fim, ressalta que a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade (fls. 98/100).

Com contrarrazões (fls. 103/108), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 11/03/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 800,00 (oitocentos reais - fl. 06), que atualizado até a prolação da sentença (05/04/2013) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

De início, nas razões de apelação, verifico a insurgência em relação ao direito da Autora à aposentadoria por idade. Todavia, saliento que a Requerente pretende, tão somente, o reconhecimento judicial de trabalho urbano exercido no interregno de 01/07/1994 a 28/12/2005, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) RG (fl. 08); b) CTPS (fls. 09/11) e, por fim, c) extrato do CNIS - recolhimentos de contribuições (fls. 12/16).

Desse modo, verifico que para comprovar o tempo de trabalho urbano da Autora, encontra-se acostada anotação na CTPS (fl. 11), constando o período de 01/07/1994 a 28/12/2005, laborado para a Srª. Valéria de Cássia M. G. P. Castro, como empregada doméstica. Todavia, não houve o recolhimento das contribuições, pela ex-empregadora, durante o período total de 23 (vinte e três meses).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se

apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento aposto gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RASURA NÃO IDENTIFICADA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Ainda, o autor apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Verifica-se que assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, onde devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

4. A correção monetária, fica mantida conforme decisão de fls., uma vez que fora fixada corretamente, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF. 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF-3ª região, 7ª T., AC n. 0048842-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Juíza Federal convocada Giselle França, j. 23/05/2012, e-DJF3 Judicial 1, 30/05/2012)(destaque meu).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Ademais, a fim de comprovar o labor da parte autora em determinado período, houve, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas testemunhas arroladas tanto pela Autora quanto pelo INSS.

Pela Requerente, a primeira testemunha AMÉLIA GONÇALVES LOPES DE AQUINO respondeu que a Autora trabalhou para Valéria de Cássia por cerca de 19 anos; acredita que a Requerente saiu desse emprego há cerca de 4 anos (fl. 77). Por fim, a testemunha ANTÔNIA DOS SANTOS IZIDORO respondeu que conhece a Autora porque ela trabalhava na casa da nora da patroa da Depoente; A Requerente começou a trabalhar para Valéria quando o filho desta tinha 1 ano e meio e saiu quando ele estava com 19 anos de idade; o trabalho da Autora era diário (fl. 78).

Pelo INSS, a testemunha Valéria de Cássia Maub de Gonçalves de Paiva Castro respondeu que conhece a Autora, que foi sua empregada doméstica; a Depoente reconheceu o registro na folha 13 da CTPS da Requerente; o registro foi efetuado enquanto a Autora ainda trabalhava para a Depoente; a Requerente trabalhou ininterruptamente durante o período anotado na CTPS (fl. 90).

Assim, analisada a documentação, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 07/2002, 07/2003, 08/2003, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 02/2004, 05/2004, 06/2004, 09/2004, 10/2004, 12/2004, 01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005, 05/2005, 06/2005, 07/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e 12/2005, totalizando 23 meses, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que

fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados. Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, *ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP*, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(*destaques meus*).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 07/2002, 07/2003, 08/2003, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 02/2004, 05/2004, 06/2004, 09/2004, 10/2004, 12/2004, 01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005, 05/2005, 06/2005, 07/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e 12/2005, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Proceda a Subsecretaria a renumeração correta, a partir da folha 98.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar como Apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista o recurso de fls. 98/100.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007049-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA GOMES GIALAIM
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER
SUCEDIDO : MARIO GIALAIM falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00070493120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (ATS - 15.12.1990), bem como a aplicação do disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Inconformada, apela o INSS pleiteando a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, requer a condenação da autarquia em verba honorária.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, não se aplicando aos pleitos de **reajustes**, como é o caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI

INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se, por fim, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Dessa forma, verifico pelos documentos juntados aos autos (fls. 18/19) e em consulta realizada no Sistema Plenus, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito e quanto aos honorários advocatícios, considerando a sucumbência recíproca.

Mister esclarecer, contudo, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Em razão do falecimento do autor, restou sem efeito o deferimento da tutela antecipada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, par. 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para explicitar o critério dos juros de mora e da correção monetária e TORNAR SEM EFEITO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Corrija-se a autuação para que a parte autora conste como Apelante.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4337/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028075-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IRENE DA SILVA
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 12.00.00052-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 03/04/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, considerando a demonstração existente nos autos de que o labor rural fora exercido em regime de economia familiar e considerando-se, ainda, que determinada atividade não foi contemplada pela alteração da lei supracitada, passo à análise dos requisitos legais para a concessão da benesse pretendida, sem a observação da alteração legal da lei de benefícios.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11,

VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou certidão de cadastramento do seu marido perante a Justiça Eleitoral, na qual consta a profissão de 'lavrador'; sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, na qual seu marido está qualificado como 'lavrador'; notas fiscais de produtor rural emitidas pelo seu cônjuge; contratos de comodato para fins de exploração agrícola firmados pelo seu esposo nos anos de 1986 e 1992; e declaração cadastral de produtor do seu cônjuge perante a Secretaria Estadual Fazendária - exercício 1997; além de uma declaração de exercício de atividade rural no período de 1978 a 1997, emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de capão bonito em nome da autora.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030014-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBENILSON SOUZA FONTANA
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
No. ORIG. : 06.00.00205-2 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a parte autora o auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença (26/01/2006), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios com início em 01/02/2001 e último vínculo no período de 27/05/2003 a 12/03/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença em 15/02/2005 a 10/04/2005, 24/10/2005 a 26/01/2006 e, no período de 06/09/2006 a 01/02/2007, recebeu auxílio-acidente.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/08/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 143/149, realizado em 20/01/2010, atestou que o autor apresenta *"baixa visual (cegueira) acompanhada de reflexo pupilar direito ausente em olho esquerdo, sugestiva de uma lesão completa ou incompleta de nervo óptico posterior ao globo ocular"*, concluindo pela sua capacidade laborativa reduzida de forma parcial e permanente.

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas implicaram na redução da capacidade laborativa do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado, com relação à atividade por ele exercida, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados no caso em análise.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (26/01/2006), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial**

provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4308/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041079-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041079-8/SP

PARTE AUTORA : OLAVO VALENTIM
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00078-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

PARTE AUTORA : OLAVO VALENTIM
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00078-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado procedente.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *"in verbis"*: **"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO**

CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício e a data da sentença, que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002086-1/SP

APELANTE : INEZ BENTO BOMFIM
ADVOGADO : SP194283 VICENTE ULISSES DE FARIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00261-6 4 Vr BIRIGUI/SP

APELANTE : INEZ BENTO BOMFIM
ADVOGADO : SP194283 VICENTE ULISSES DE FARIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00261-6 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador. Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 20/05/1967 (fls. 15).

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Sendo assim, presente o início de prova material a ser corroborada com a prova testemunhal, esta é imprescindível para a confirmação do início de prova material apresentado (art. 55 da Lei 8.213/91).

Assim, frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas, conforme pleiteado na inicial, merece reparo a r. sentença, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3a Região, AC - 1228813, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a

produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova testemunhal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014499-9/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133045 IVANETE ZUGOLARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00304-4 4 Vr BIRIGUI/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133045 IVANETE ZUGOLARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00304-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 20/03/1965 (fls. 32).

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Sendo assim, presente o início de prova material a ser corroborada com a prova testemunhal, esta é imprescindível para a confirmação do início de prova material apresentado (art. 55 da Lei 8.213/91).

Assim, frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas, conforme pleiteado na inicial, merece reparo a r. sentença, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3a Região, AC - 1228813, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova testemunhal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-88.2007.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RAIMUNDO LUIZ SARMENTO
ADVOGADO : SP223335 DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086878820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a insalubridade no período pleiteado.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do

princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n° 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço

especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei,

e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 08/01/1979 a 14/12/2006.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 08/01/1979 a 27/02/1993 e 30/03/1993 a 14/12/2006, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado nas fls. 23/24, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 28/02/1993 a 29/03/1993, em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário (fl. 32), deve ser considerado comum, nos termos do disposto no art. 65, § único, do Decreto n.º 3.048/99.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/12/2006, fl. 49), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, nos períodos de 08/01/1979 a 27/02/1993 e 30/03/1993 a 14/12/2006, e conceder o benefício de aposentadoria especial na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do

segurado RAIMUNDO LUIZ SARMENTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB em 14/12/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-41.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.000411-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO FERRANTI
ADVOGADO : SP254790 MARCUS PAZINATTO VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO FERRANTI
ADVOGADO : SP254790 MARCUS PAZINATTO VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de

sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 13/11/1972 a 01/07/1986 e 01/07/1994 a 10/09/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 19/27), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 28/34) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 13/11/1972 a 01/07/1986 e 01/07/1994 a 10/09/1998, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 114/116), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos e 08 (oito) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046102-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
: 08.00.00003-1 1 Vt PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural realizado pelo autor no período de 25/04/65 a 31/12/69, 01/01/72 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/80 e 01/01/82 a 31/12/86, e, caso preenchidos os requisitos legais, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante à verba honorária.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta. Com efeito, não houve apreciação do pedido principal de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o que caracteriza julgamento *citra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil.

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, aplicável por analogia, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA . NULIDADE. ART. 515, § 3º DO CPC. EXEGESE EXTENSIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. (...)

- Anulada sentença citra petita , mostra-se possível a apreciação da lide, de pronto, pelo Tribunal ad quem. Exegese extensiva do art. 515, § 3º, do CPC.

(...)

- Pedido procedente."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200203990082952, AC n.º 779208, 10ª T., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., D: 29/07/2008, DJF3: 20/08/2008)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras

de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido

naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência,

mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- em nome próprio, que comprovam o exercício da atividade rural nos anos de 1970, 1971, 1974, 1980, 1987 e 1988;

- em nome de seu genitor, que comprovam o exercício da atividade rural nos anos de 1951, 1961 e 1963 a 1992. Ressalto que os documentos de fls. 34/38 e 42 em nada acrescentam o conjunto probatório da atividade rural do autor.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 110/112) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 25/04/65 a 31/12/69, 01/01/72 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/80 e 01/01/82 a 31/12/86, conforme declarados pela r. sentença, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/1998, não perfaz o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco)/30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (01/10/2007), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **de ofício, reconheço o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC**, julgo procedente o pedido da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 25/04/65 a 31/12/69, 01/01/72 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/80 e 01/01/82 a 31/12/86 e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos acima explicitados, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 01/10/07 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046464-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046464-4/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : BENEDITO GOMES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00138-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : BENEDITO GOMES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00138-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação da parte autora.

O Ministério Público Federal, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, a fim de que a r. sentença seja anulada por ausência de intervenção ministerial na primeira instância e por cerceamento de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

Ante os argumentos expostos pelo Ministério Público Federal, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise se a r. sentença está coimada das nulidades apontadas.

O *Parquet* Federal ressalta a obrigatoriedade de sua intervenção em primeira instância, no caso em exame.

A questão encontra guarida nos artigos 82, I, e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que estabelecem: "*Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; (...)*" e "*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*"

Da exegese dos citados dispositivos conclui-se que a intervenção do Ministério Público nos casos disciplinados na norma processual é obrigatória, sendo de rigor a anulação do processo quando ausente a participação do órgão ministerial.

No escólio de Nelson Nery Junior: "*Intervenção. É sempre obrigatória, funcionando o MP como fiscal da lei (custos legis) em todos os casos do CPC 82. Não há intervenção facultativa no processo civil brasileiro*" (in Código de Processo Civil Anotado, ed. RT, 10ª edição, comentários ao art.82, p.311, in fine). Nessa linha de raciocínio, a intervenção do Ministério Público no processo é obrigatória uma vez que se trata da tutela de interesses de incapaz.

Há de se considerar que a sentença de improcedência acarreta evidente prejuízo à parte autora e enseja a nulidade do processo.

Ademais, de acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 128/131, foi constatado apenas que a parte autora era portadora de lesão nos dedos da mão direita, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Todavia, consta no laudo pericial que a parte autora encontrava-se detida no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha na data da perícia. Além disso, conforme documentos de fls. 58 e 200, verifica-se que o autor estava internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Taubaté em 24/05/2004, e que foi interdito por sentença proferida em 21/02/2014, nos autos do processo nº 0001562-26.2013.8.26.0572, em virtude de ser o mesmo portador de retardo mental leve, deterioração psíquica por etilismo crônico e transtorno cognitivo e de comportamento de etiologia organo-cerebral.

Assim, como bem observado pela ilustre representante do Ministério Público Federal, necessária, portanto, a produção de nova perícia médica, tendo em vista que o laudo pericial produzido nos autos não foi conclusivo quanto à patologia psiquiátrica do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. 1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda. 2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. 3. sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS." (TRF da 3ª Região, AC 00354756120064039999, Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, Dju Data: 31/01/2007)

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dívida relevante - CPC, art. 437. Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

A falta de nova perícia médica, neste caso, importa cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir do vício verificado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Ministério Público Federal, para reconsiderar a decisão de fls. 209/210 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolher o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução processual, com a produção de nova perícia médica, e com a participação do Ministério Público, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000525-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00005250620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00005250620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 08-05-1945, completou o requisito etário (60 anos) em 08-05-2005.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social mais de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, conforme se verifica dos documentos das fls. 10/184, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela

legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELANTE : JOSE DAS GRACAS
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050347720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : JOSE DAS GRACAS
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050347720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 12/08/1970 a 02/06/1982, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, para a conversão em tempo comum, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/131.868.766-4, com a DER em 15/03/2004 (fls. 36), indeferido conforme comunicação datada de 10/07/2006 (fls. 92/93), e a petição inicial protocolada aos 04/07/2008 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o INSS computou no procedimento administrativo NB 42/131.868.766-4, com a DER em 15/03/2004, os contratos de trabalhos anotados na CTPS de fls. 28/35, e os recolhimentos efetuados em nome do autor na condição de contribuinte individual constante do CNIS de fls. 67/69.

Aludido tempo de contribuição satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com a conversão em tempo comum, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

O autor pretende o reconhecimento da atividade especial do período trabalhado de 12/08/1970 a 02/06/1982, com o registro na CTPS, no cargo de marceneiro (fls. 28/29).

Cabe ressaltar que os Formulários DIRBEN-8030 de fls. 38 e 40, emitidos pela empresa empregadora, indicam como agentes agressivos o ruído e poeiras, contudo, os laudos técnicos de fls. 39 e 41, que embasaram os referidos formulários, não indicam o nível do ruído, nem a natureza da poeira, de forma que não permitem o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

De outro vértice, o referido tempo de serviço na função de marceneiro, também não permite o enquadramento em atividade especial, vez que aludida profissão não foi contemplada nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

A propósito, colaciono recente julgado desta Corte Regional, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. DESPROVIMENTO. 1. A parte autora não comprovou que exerceu atividade especial nos períodos pleiteados vez que a atividade de marceneiro não encontra enquadramento por categoria profissional nos Decretos que regulamentam a matéria; não mencionando os documentos juntados pelo autor agentes nocivos que se encontram elencados nas normas de proteção do trabalhador. 2. Não cumpridos os requisitos necessários à revisão do benefício, neste caso em especial, a improcedência do pedido é de rigor. 3. Agravo desprovido."
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1830568 - Proc. 0003550-92.2011.4.03.6112/SP, 10ª Turma, j. 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 31/03/2015).

Por tudo, o tempo total de trabalho comprovado nos autos, contado de modo não concomitante até a DER em 15/03/2004, é insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou integral.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-78.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP170495 RENE AMADIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023397820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, relembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei, consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que, para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 15/18, trazendo a qualificação de seu genitor e de seu cônjuge, ambos lavradores.

Verifica-se, pois, que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1960 a 1967.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, a autora tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições, no período descontinuo de 1990 a 2004.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 2006 e que à época deveria contar com 150 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 24/01/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004277-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRE DE FREITAS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA019741 LUCIANA MARIANI ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vt CASA BRANCA/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 151/152), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documento acostado na fl. 33, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (06-05-2008 - fls. 42/43), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão dos fls. 151/152, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA ANDRÉ DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 06-05-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009190-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENOLINA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
SUCEDIDO : MARIA CANDIDO PEREIRA falecido
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte previdenciária por falecimento de João Dias Pereira, óbito ocorrido em 25/09/1965.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido "a contar dos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como o décimo terceiro salário, acrescido de juros de mora a contar-se da citação" (fls. 61). Ante a sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Adesivamente, recorreu a parte autora, requerendo a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o falecimento da autora, Maria Cândido Pereira foi homologada a habilitação dos herdeiros nas fls. 93/118.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação dos honorários advocatícios, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do seu inconformismo.

Passo ao exame do mérito recursal.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, João Dias Pereira, ocorrido em 25/09/1965 (fls. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: "*A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País*".

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298:

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.os 8.212 e 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.os 8.213/91 e 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Em que pese a data do óbito ser, *in casu*, anterior a da vigência da Lei Complementar n.º 11/71, a partir da Lei n.º 7.604, de 27-05-1987, tal direito foi estendido aos dependentes do segurado falecido antes de 26-05-1971, nestes termos:

Art. 4º: "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Desse modo, tendo ocorrido o óbito em 25/09/1965 (fls. 11), a pensão por morte poderia ter sido requerida pela parte autora a partir da entrada em vigor da Lei n.º 7.604/87, ou seja, desde 27-05-1987, data da sua publicação. Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento (fls. 10) e a certidão de óbito, lavrada em 25/09/1965 (fls. 11), nas quais consta a profissão do *de cujus* como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* trabalhava na condição de rurícola na época de seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 27/28.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não

havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo do período de carência. Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP 197003, Processo 199800890670, QUINTA TURMA, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, PÁG.120)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL.

A pensão de que trata o art. 4º, da Lei nº 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ - RESP 180021, processo 199800477489, SEXTA TURMA, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:25/10/1999, PÁG.132)

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 11/71 dispõe que: *"Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei nº 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que:

"Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)."

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: *"A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cujus*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato pagamento do benefício de pensão por morte e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030988-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030988-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VICENTE ALVES DOS ANJOS
No. ORIG. : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
: 06.00.00219-1 1 Vr GUARIBA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ALVES DOS ANJOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00219-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de atividade rural, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/11/1989 a 12/06/2006 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, revisando a renda mensal inicial do benefício. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/11/1989 a 12/06/2006. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e o laudo técnico pericial, produzido em juízo (fls. 108/109 e 200/207 e 220/221), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional de servente de lavoura e aplicador de defensivos agrícolas, com exposição aos agentes agressivos ruído e agentes químicos (organoclorados DDT, DDD e BHC). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum também no período de 06/11/1989 a 12/06/2006, bem como à revisão de seu benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima reconhecido em atividades especiais com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 39 (trinta e nove) anos, o que autoriza a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial para a revisão do benefício, verifica-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 108/109), acostado aos autos do requerimento administrativo, já certificava a exposição de agentes nocivos à saúde, os quais não foram reconhecidos pela análise e decisão técnica de atividade especial.

Portanto, não há falar em incidência do termo inicial somente a partir da juntada do laudo pericial produzido em juízo, considerando o lapso temporal entre a DER e o ajuizamento da ação, haja vista naquele momento a parte autora já apresentava os requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial pleiteada.

Nesse passo, deve ser fixada a data da entrada do requerimento administrativo do pedido, 13/06/2006, como termo inicial para incidência da revisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-16.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003445-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DA CONCEICAO SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00034451620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DA CONCEICAO SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00034451620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 187/191, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, embora o laudo pericial das fls. 71/73 tenha concluído que a autora não se encontrava incapacitada para a vida independente e o trabalho, ele afirmou que ela é portadora de poliartrite não especificada.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade avançada e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício assistencial.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*:

"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou

contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDcl/EDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o*

dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 119/123 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ressalta-se que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, eventualmente já concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-09.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006871-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP126091 DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068710920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante aos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa total e permanente.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 51/58, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito 02 do Juízo, cujo teor transcrevo: "*2) Em caso afirmativo, esta doença ou lesão o incapacita para o seu trabalho ou sua atividade habitual? Discorra sobre a lesão incapacitante tais como origem, forma de manifestação, limitações e possibilidades terapêuticas. R: Sim. Transtorno depressivo recorrente episódio atual grave sem sintomas psicóticos - Transtorno caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos, sendo o episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, na ausência de qualquer antecedente de mania. O tratamento consiste da administração de psicofármacos e psicoterapia.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo do benefício ora pleiteado. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e quaisquer outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de

sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 26/01/2010 (fl. 52), data do início da incapacidade estabelecida pela perita judicial, com base no atestado médico apresentado na perícia (quesitos 10 e 13 - fl. 54), conforme determinado na r. sentença.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 100/101 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **APARECIDA BATISTA DOS SANTOS** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em 26/01/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006722-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006722-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CELSO DONIZETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP167376 MELISSA TONIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00067220720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 01/04/1983 a 17/06/1986, determinando a revisão do benefício de aposentadoria

por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 17/06/1986.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei

nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho

ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição

Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/04/1983 a 17/06/1986 e de 06/03/1997 a 04/07/2007.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/04/1983 a 17/06/1986 e de 19/11/2003 a 22/05/2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 32/36, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03. No entanto, os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 23/05/2007 a 04/07/2007 deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, os períodos de 01/04/1983 a 17/06/1986 e de 19/11/2003 a 22/05/2007 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde a data da citação (22/09/2009, fl. 73v), nos termos da r. sentença.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, no período de 19/11/2003 a 22/05/2007, nos termos da fundamentação, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CELSO DONIZETTI DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001847-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA DE SOUSA GERENE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP163999 DENISE TANAKA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

REMETENTE : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018477820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI, com a correção dos salários-de-contribuição pelos índices legais, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da autora, nos termos da manifestação da contadoria judicial de fl. 112, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a fixação da correção do monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A autora pretende o recálculo da RMI de seu benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/085.076.019-4), concedido em 02-06-1989, sob o fundamento de que não foram observados os índices legais de correção no cálculo do benefício.

Em parecer técnico, a contadoria da Justiça Federal apurou uma RMI superior (NCz\$ 236,10) àquela calculada pela autarquia federal (NCz\$ 114,90).

Dessa forma, razão assiste à autora no seu pedido de retificação da RMI de seu benefício, devendo ser considerados os salários-de-contribuição devidamente corrigidos, nos termos da manifestação da contadoria judicial de fl. 112.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos explicitados nesta decisão, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006434-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CARMELINA ROBORTELLE
ADVOGADO : SP117556 NIVALDO FLORENTINO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : WELLING FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064344620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 09.08.2011, nos autos do AI nº 0036151-91.2010.4.03.0000 (fls. 235/236).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo em 06/02/2002, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Alvaro Correa da Silva ocorreu em 20/09/2001 (fls. 15).

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da sentença proferida nos autos da ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, autos nº 2178/02, que julgou procedente o pedido para reconhecer a sociedade de fato existente entre a autora e o falecido no período de junho de 1993 a 20/09/2001 (fls. 24); cópia da proposta de inscrição no Multiplano de Previdência privada, na qual consta o de cujus como proponente e a autora como sua beneficiária (fls. 39).

Comprovada a união estável, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que

configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular n° 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos. (g.n.)

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 06/02/2002 (fls. 91).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 06/02/2002, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo

cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Carmelina Robortelle;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 06/02/2002;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA MATHEUS BALDAN
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-2 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para

restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou o documento constante na fl. 16, trazendo a qualificação de seu cônjuge como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1979 até o ano anterior ao vínculo de emprego urbano anotado em sua CTPS.

De acordo com a referida Carteira de Trabalho, a requerente possui registro de trabalho urbano no período de 1991/1993 e de 1997/2004, tendo recolhido contribuições (fls. 18/19).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 2007 e que à época deveria contar com 156 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA HELENA MATHEUS BALDAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 08/07/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016820-02.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial e manter a r. sentença recorrida.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio - doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 99/105), depreende-se que a parte autora é portadora de Neuropatia Periférica. Todavia, em que pese o laudo pericial ter concluído pela ausência de incapacidade, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, a sua idade avançada, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, é de se concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora. Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436, do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, devendo ser afastada a alegação de doença preexistente.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de

benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei n.º 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. n.º 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n.º 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data de sua cessação indevida na esfera administrativa (01/02/2010, fl. 147), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 168/169 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria de aposentadoria por invalidez e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ANTÔNIO DO NASCIMENTO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **01/02/2010** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017717-30.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ROSANA/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito relativo à deficiência. Pela sucumbência, a parte autora arcará com as despesas processuais, arbitrados honorários advocatícios em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, diante do grau mínimo de dificuldade da matéria, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora requereu a anulação da sentença para determinar o regular prosseguimento do feito com a realização de perícia por médico neurologista.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 289/291, o d. Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos à instância de origem para a realização de nova perícia médica, de maneira a analisar a existência de eventuais transtornos psiquiátricos e comportamentais que incapacitem o recorrente.

À fl. 293 foi proferido despacho acolhendo o parecer do Ministério Público Federal e determinando que a nova perícia médica seja realizada preferencialmente por especialista em neurologia ou psiquiatria.

Os autos foram remetidos à Origem e, em 20.05.2013, foi realizada nova perícia por médico psiquiatra que constatou ser o autor portador de transtorno mental e de comportamento em razão do uso de álcool, alcoolismo em abstinência, histórico de epilepsia e perda de audição neurosensorial, concluindo não estar ele incapacitado para exercer atividades trabalhistas em razão das suas doenças e condições psíquicas atuais. Solicitou que o autor fosse avaliado por médico perito otorrinolaringologista para aferição do seu grau de surdez e as atividades trabalhistas que possa ou não desempenhar, o que não foi possível diante da falta de médicos que tenham essa especialidade no Município, bem como pela ausência de antecipação do depósito dos honorários para a realização da perícia pelo IMESC.

Decisão proferida pelo juízo *a quo* à fl. 385/386 determinou que os autos retornassem a esta Corte para julgamento do recurso de apelação.

Em parecer de fl. 392/393, o i. representante do Ministério Público Federal, entendeu ser a realização da perícia requerida imprescindível para o deslinde da questão objeto dos autos, pugnando para que essa C. Corte avie a liberação do depósito solicitado no Ofício nº 013/2006 (fl. 380) e sejam baixados os autos ao primeiro grau com

vistas à efetivação da perícia pendente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser deficiente e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, dos dados atualizados do sistema de benefícios da Previdência Social, em anexo, que o autor obteve administrativamente o benefício de amparo social ao portador de deficiência, com data de início em 06.01.2011, tendo ajuizado a presente demanda em 04.01.2006 (fl. 02) e ocorrido a citação em 31.06.2006 (fl. 59 verso).

Sendo assim, desnecessária a diligência requerida pelo Ministério Público Federal, uma vez que o demandante vem recebendo o benefício desde janeiro de 2011. Mesmo que a nova perícia conclua por sua incapacidade, a DIB do benefício não retroagirá à data da citação, eis que não é possível concluir que àquela época já estivesse o autor incapacitado.

Ademais, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, recebendo o autor o benefício de 01.10.2007 até a competência de 12/2009 (fl. 233), quando foi cassado por sentença que julgou improcedente seu pedido em razão do não preenchimento do requisito relativo à deficiência.

Esclareço, por fim, que as prestações recebidas pelo autor, de boa-fé, com fundamento em decisão que antecipou os efeitos da tutela, não serão objeto de devolução, ante o caráter alimentar do benefício em epígrafe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada a apelação do autor**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020066-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020066-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LUCIA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00120-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 117/118), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DECIDIDO.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/16, os quais constituem início de

prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (31-10-2008 - fl. 23 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 117/118, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LÚCIA DE LIMA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 31-10-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027043-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027043-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADECIO DONIZETE ZERLIM
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-6 1 Vt BARRA BONITA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa total e permanente.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/86), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o seu trabalho habitual no momento da perícia, por ser "*portadora de acentuado déficit funcional da coluna vertebral devido a lombociatalgia por hérnia de disco e discopatia que lhe acarreta intenso quadro algico incapacitante.*"

O Sr. Perito fixou o início da incapacidade na data do laudo pericial (12.08.2009), conforme resposta ao quesito 5 do autor (fls. 84).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário, no período não contínuo de 01/1979 a 12/2004, 15.04.2005 a 29.03.2008, 05/2005 a 09/2005, 09/2008 a 12/2008 e 03/2009 a 11/2011, consoante informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev.

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e a sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 12.05.2008, data do requerimento administrativo (fls. 21) e conforme atestada a incapacidade em laudo pericial (fls. 76/86).

Mantenho o valor dos honorários advocatícios, conforme decidido pela r. sentença, uma vez que fixados consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 162/164 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADECIO DONIZETE ZERLIM** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **12/05/2008** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032625-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032625-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA LOPES DOS SANTOS WAIDEMAM
REMETENTE : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
: 09.00.00060-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LOPES DOS SANTOS WAIDEMAM
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00060-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma do julgado, pois alega que a parte autora não satisfaz os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 66/72), realizado em 09/10/2009, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, por ser portadora de síndrome depressiva recorrente.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 08/02/1974 a 01/07/1974, de 01/07/1981 a 31/05/1982 e de 11/04/1984 a 15/07/1984 (fls. 17/18).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, nos dizeres do perito "*Desde há 13 anos; depoimento da autora*", (quesito 3 do INSS - fl. 71), ou seja, em 09/10/1996, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."
(APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

A parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 28), uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), o que não é permitido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora. Isento-a do pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044484-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044484-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP239454 MARCELO ROLIM MARUM
No. ORIG. : 07.00.00107-5 1 Vr PIEDADE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP239454 MARCELO ROLIM MARUM
No. ORIG. : 07.00.00107-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.
Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.
É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 71/75), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, por ser "portadora de quadro de osteoartrose de coluna lombar." Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev (fls. 47/49).

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação

para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Mantenho o termo inicial na data da citação (03.10.2007 - fl. 24), conforme decidido pela r. sentença, a teor do art. 219 do Código de Processo Civil, consoante atestada a incapacidade da parte autora em laudo pericial (fls. 71/75) e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho o valor dos honorários de advogado, conforme decidido pela r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Considerando que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2010.61.02.002483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WLADEMIR JACINTO CATANANTE
ADVOGADO : SP088236B ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024835920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 11/12/1998 a 28/06/1999, e 01/01/2004 a 02/04/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido

exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº

9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos étário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a

evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 11/12/1998 a 28/06/1999, e 01/01/2004 a 02/04/2009, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 76 e 189, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora (fls. 266/268), de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008137-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00081371520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00081371520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, a partir do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, desconsiderando-se os 20% menores, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com reflexo na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução 134/10, observada a prescrição quinquenal, contada da data da propositura da ação, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir em razão do Memorando-Circular nº 21/2010 e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a prescrição quinquenal, as custas e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prévio requerimento administrativo, tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, não é um requisito essencial à propositura da ação em matéria

previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "**contencioso administrativo**" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Por fim, não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, pois não se pode exigir que o beneficiário se sujeite a instruções administrativas, memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

É nesse sentido o entendimento recente da 10ª Turma desse egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública.

2. Agravo desprovido." (APELREEX 00001243220124036114, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, J. 10/03/2015, DJ 18/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois não se pode exigir que o beneficiário se sujeite a instruções administrativas discrepantes e transitórias, no tocante à revisão pleiteada (memorando -Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010; memorando -Circular nº 19 INSS/DIRBEN, de 02.07.2010 e memorando -Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010), de sorte que é lícito recorrer ao Judiciário para a satisfação do seu direito.

2. A ação foi ajuizada justamente em decorrência da demora injustificada da autarquia em atender o requerimento administrativo revisional.

3. Recurso desprovido." (AC 00123571220134039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, J. 10/06/2014, DJ 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 15/08/2010, decorrente da aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido concedida em 22/03/2006, por sua vez precedida de auxílio-doença concedido em 26/10/2004, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 32, 34 e 35.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Alega a parte autora que o INSS não estaria cumprindo o dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, §2º e 188-A, §3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)

O inciso II ao artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício.

De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/1999, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 ao artigo 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º ao artigo 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média

aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

Cumpra salientar que em julgamento realizado em 21/09/2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Confira:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (STF, RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, j. 21/09/2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que a parte autora não obteve o art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** quanto à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005363-49.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005363-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANILTON LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053634920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANILTON LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053634920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação

do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que

regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de

utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 11/10/2001 a 19/03/2008.

Assim, deve ser considerado especial o período de 11/10/2001 a 19/03/2008, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 51/61, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, o período de 13/11/1981 a 13/07/1984 é passível de conversão, mediante a aplicação do redutor de 0,71, porquanto anterior à vigência da Lei nº 9.032/95.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório do período especial mencionado, com o tempo comum convertido em especial, e com o período já reconhecido como especial administrativamente (04/09/1984 a 10/10/2001), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/11/2008), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se

aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Por derradeiro, mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014740-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014740-6/SP

APELANTE : MARIA BARBOSA CAMPOS
ADVOGADO : SP158631 ANA NADIA MENEZES DOURADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

APELANTE : MARIA BARBOSA CAMPOS
ADVOGADO : SP158631 ANA NADIA MENEZES DOURADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

A autora interpôs agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.045763-0, o qual foi provido (fls. 38/40), contra decisão proferida à fl. 20, que condicionou o deferimento da inicial à demonstração de que houve prévio requerimento administrativo.

A decisão de fls. 114/115 anulou a sentença de improcedência (fls. 96/100), determinando o retorno do feito à origem para produção de prova oral, com o objetivo de possibilitar a esta Corte Regional o reexame de todo o conjunto probatório, garantindo a observância do devido processo legal e da ampla defesa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material da condição de segurada rural, condenando a autora à satisfação das custas processuais, ressalvando a observação aos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a autora passou a usufruir do benefício de aposentadoria por idade rural, em 19.04.2013, concedida por decisão judicial proferida em ação diversa, conforme demonstrado pela cópia acostada às fls. 140/144.

Embora se tratando de benefícios diversos quanto aos critérios para concessão, no caso dos autos o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade e por invalidez resta equivalente, considerando-se que ambos os benefícios teriam renda mensal baseadas no valor mínimo.

Desta forma, resta configurada a perda de objeto superveniente e ausência de interesse processual, com relação às parcelas que seriam devidas a partir da data de implemento daquele benefício (19.04.2013), nos termos do Art. 267, VI, do CPC, subsistindo o interesse processual da autora somente com relação às parcelas anteriores à referida data.

No mesmo sentido, por analogia, é o entendimento do E. STJ e do C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE DUPLICAÇÃO DA RODOVIA BR 101-SUL/SC. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PROCESSO EXTINTO NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DIVERSOS PEDIDOS COMPATÍVEIS. SATISFEITO UM DELES, REMANESCE INTERESSE QUANTO AOS DEMAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO À ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Em primeira instância, a sentença extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, VI, 462 do CPC, por perda superveniente do interesse de agir, ante a entrega do Cronograma de execução das obras solicitadas. O cronograma de execução das obras solicitadas é apenas um dentre os vários pedidos formulados na inicial; assim, remanesce o interesse de agir no caso quanto ao cumprimento da obra no prazo, e aos demais pedidos. (g.n.)

2. As matérias devolvidas para apreciação da Corte de origem foram devidamente enfrentadas, motivo pelo qual o Tribunal de origem não violou o art. 535, II do CPC.

3. Não houve juízo de valor a respeito da legitimidade passiva da União para integrar o feito. Assim, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. mesmo matérias de ordem pública devem cumprir o requisito do prequestionamento para serem conhecidas nessa Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1181545/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Em consulta ao sistema PLENUS da autarquia ré, constatou-se que foi concedido a todos os litisconsortes, pela autarquia ré, os respectivos benefícios previdenciários para os quais os demandantes requereram informações, mediante o presente mandamus. Assim, resta evidenciada a superveniente perda do objeto da ação e a conseqüente ausência de interesse processual da parte autora no julgamento do mérito. 2. Processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da perda do objeto da ação, ficando prejudicada a apelação e a remessa necessária.

(TRF1 - AC 14440 MA 2003.37.00.014440-6, Relator: JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, Data de Julgamento: 03/08/2011, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.216 de 24/08/2011."

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Alega a autora que sempre desenvolveu atividade rural, como diarista, em propriedades rurais, ora com registro formal, ora sem; desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Para comprovar o alegado trabalho rural, a autora apresentou cópia da Ficha de Cadastro da Família, junto à Secretaria Municipal de Saúde - Mirante-SP, na qual constam seu nome e de seu companheiro, José Paixão Lino; CTPS deste constando vínculos empregatícios, a maioria rurais, desde 15.05.1979, sendo o último a partir de 02.08.2004, sem data de saída; CTPS em nome da autora, constando vínculo rural entre 23.05.1994 a 07.11.1995.

Os dados do CNIS do seu esposo (fls. 89) revelam a existência de vínculos rurais, desde 15.05.1979, sendo o último a partir de 01.04.2007, sem data de saída.

Como já pacificado na jurisprudência, o *"início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados."* (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

De outra parte, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência realizada em 05.12.2013, afirmam conhecer a autora há 10, 30 anos, e que ela e o companheiro exercem atividade rural, sendo que os dois residem em um sítio há uns 16 anos, onde o varão realiza atividades de roça. Afirmam as testemunhas que a autora trabalhou como diarista, para diversos empregadores da região; declaram que a autora cessou suas atividades há 05/06 anos, em razão do agravamento do quadro de saúde.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.03.2010, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose lombosacra, apresentando incapacidade total e permanente, há uns cinco anteriores à perícia (fls. 81/84).

Portanto, desnecessária a demonstração da continuidade do labor rural após 2005, pois se eventualmente ocorreu, foi em razão das enfermidades e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos, por analogia.

Confira-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, por analogia:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Os atestados médicos de fls. 17/18, emitidos em 11.02 e 05.06.2008, confirmam o acometimento da autora pela patologia incapacitante.

A presente ação foi ajuizada em 30.09.2008.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (04.02.2009, fl. 41), à míngua de requerimento administrativo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do exame pericial (22.03.2010), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade, e mantido até a véspera da concessão do benefício de aposentadoria por idade (18.04.2013).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04.02.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22.03.2010, mantendo-o até 18.04.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, reconheço a perda de objeto superveniente e ausência de interesse processual, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, com relação às parcelas que seriam devidas a partir de 19.04.2013 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Barbosa Campos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 04.02.2009;
aposentadoria por invalidez - 22.03.2010;
DCB: 18.04.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015471-0/SP

APELANTE : APARECIDA GOMES URBINATI
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vr NUPORANGA/SP

APELANTE : APARECIDA GOMES URBINATI

ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da data de início do benefício (DIB) de aposentadoria por invalidez para a data em que foi concedido auxílio-doença, bem como o pagamento das diferenças entre a RMI do auxílio-doença (91%) e a RMI da aposentadoria por invalidez (100%); sobreveio sentença de improcedência do pedido condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a revisão do benefício. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora pretende alterar o termo inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez para a data em que teve concedido auxílio-doença. Sustenta que, desde o início do auxílio-doença, já deveria ter recebido o benefício de aposentadoria por invalidez, de modo que faz jus ao recebimento das diferenças entre os valores da renda mensal dos benefícios.

Ao ser intimada a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 53), a parte autora informou não ter interesse na realização de outra prova e pugnou pela procedência da ação (fl. 54).

De acordo com o art. 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo, todavia, a parte autora não se desincumbiu de provar sua incapacidade com outros elementos. Com a petição inicial forneceu os seguintes documentos:

Fl. 06 - Cópia da capa da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

Fl. 07 - Cópia do RG e CPF;

Fls. 08/09 - Cópia de comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte;

Fl. 10 - Cópia da certidão de casamento;

Fl. 11 - Cópia da carta de concessão / memória de cálculo;

Fl. 12 - Cópia de conta de luz.

De nenhum dos documentos retroreferidos é possível extrair que a autora estava incapacitada de forma total e permanente para o trabalho quando teve concedido o benefício de auxílio-doença. Além disso, quando da propositura do presente feito, havia outra ação em tramitação na qual a parte autora pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez. De acordo com a cópia da decisão de fls. 55/58, transitada em julgado (fl. 59), foi concedida aposentadoria por invalidez à parte autora com termo inicial fixado em 14/10/2005. Assim, o reconhecimento à concessão de aposentadoria por invalidez ocorreu naqueles autos (Apelação Cível nº 2008.03.99.044837-7 - Nº Original 05.00.00011-9 - 1ª Vara Nuporanga-SP).

Portanto, o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez com retroação da DIB para a data de concessão de auxílio-doença não deve ser atendido, tendo em vista que não restou devidamente comprovado que a parte autora apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho no período pleiteado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022492-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022492-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do ajuizamento da ação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, o INSS apelou, alegando a ausência do requisito da incapacidade, razão pela qual requer a reforma do julgado, com a cassação da tutela concedida. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, verba honorária e consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, destaco que não houve impugnação pela autarquia, em suas razões recursais, em relação à qualidade de segurado e à carência, restando, portanto, incontroversos tais requisitos.

De acordo com o exame médico pericial, nas fls. 58/63, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade no momento da perícia, em razão de ser portadora de osteoartrose de joelho direito e esquerdo, de caráter progressivo, ressaltando o Sr. Perito que "a incapacidade funcional consiste na dificuldade de deambulação. O exame pericial mostra deambulação antálgica e dor a palpação dos joelhos direito e esquerdo".

Ressalte-se, ainda, que, embora o perito tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, em razão de haver possibilidade de tratamento cirúrgico, assinalou que somente "se este for bem sucedido haverá a possibilidade de melhora dos sintomas". Ademais, a autora sempre exerceu atividade rural, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, corroborados pela prova testemunhal.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECOHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravos legais da decisão, proferida, que nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (19/08/2010 - fls. 52). Sustenta o autor, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. Sustenta o INSS que não se comprova, nos autos, a qualidade de segurado especial do autor. II - A inicial é instruída com os documentos, dos quais destaco: documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, dos anos de 1976, 1977, 1986 e 1991. III - A parte autora, contando

atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta histórico de problemas de natureza cardíaca, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. V - Extrato do CNIS, indica vínculos em abatedouro de suínos e em cerâmica de 01/03/1977 a 31/01/1980. VI - Ouvidas testemunhas, que relatam conhecer o autor há vários anos e que este sempre se dedicou ao labor rural, estando afastado dessas atividades em função dos problemas de saúde que o acometem. VII - Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado. VIII - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravos improvidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1763861, Proc. n° 00269776320124039999; Rel. Des. Federal Tania Marangoni; e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restou comprovada a qualidade de segurado rural do autor, uma vez que foi apresentado início de prova material suficiente, corroborado por testemunhas, que confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça. 2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade, ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, é de se concluir que faz jus à aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC/Reex n° 0042286-95.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 29/09/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (29/05/2009 - fl. 24), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-

A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, a verba honorária e os consectários legais, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022632-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022632-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00027-1 2 Vr MATAO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00027-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com os exames médicos periciais apresentados nas fls. 229/233 e 251/252, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, por ser portadora de presbiacusia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do exame médico que constatou a doença geradora da incapacidade atual da parte autora (27/07/2006, fl. 236), tendo em vista que todos os benefícios de auxílio-doença

percebidos por ela tiveram causa diversa à presbiacusia.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua apresentação em Juízo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027533-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027533-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE PAULA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE PAULA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 83/88), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, por ser "portadora de osteoartrose cervical, insuficiência mitral grau III, insuficiência coronária e cardiopatia chogásico."

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a idade avançada, a baixa qualificação profissional e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e recebeu benefício previdenciário, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev (fls. 60).

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de

segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Fixo o termo inicial na data posterior ao da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (01.10.2008 - fl. 37) e consoante atestada a incapacidade da parte autora em laudo pericial (fls. 83/88).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho o valor dos honorários de advogado, conforme decidido pela r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030031-71.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP216869 EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial de prestação continuada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma do julgado, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 212/217), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora se deu em 23/06/2009 (quesito 5 do Juízo - fl. 217).

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/08/1986 a 01/06/1987 e 06/12/2004 a 01/02/2005, bem como verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 03/1997 a 02/2000, 05/2000 e 08/2009 a 03/2010 (fl. 108).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente eclodiu em junho/2009, conforme conclusão do perito. Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 08/2009, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência, não fazendo jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação ao benefício de prestação continuada, este é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Sendo assim, tendo em vista a conclusão do laudo pericial das fls. 212/217, no sentido de que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária, resta satisfeito este requisito.

Com relação ao requisito relativo à hipossuiciência econômica, o estudo social das fls. 87/88, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Saliente-se que o requerente não possui renda própria, vivendo de favor na casa de antiga amiga de sua mãe, que não guarda qualquer relação de parentesco com o autor.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (15/03/2010), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente a concessão do benefício de auxílio-doença, concedendo o benefício de prestação continuada, desde a data da citação, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária NELSON PEREIRA LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 15/03/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033897-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033897-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TEREZA INACIO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00052-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012,

DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 13/19, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 20/02/1965 a 13/06/1977.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, o autor tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições. A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em e que à época deveria contar com 150 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de TEREZA INÁCIO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 22/12/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016341-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016341-2/SP

APELANTE : NATANAEL MONTEIRO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163411720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

APELANTE : NATANAEL MONTEIRO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163411720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora apela, pleiteando a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não

pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ." (STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 03/12/1998 a 27/07/2011.

Assim, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 27/07/2011, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 57/68, 82/85, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório do período especial mencionado, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (29/12/1979 a 11/11/1981 e 19/03/1986 a 02/12/1998), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/08/2011), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Por derradeiro, mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006029-76.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006029-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES MARIANO DA CRUZ
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060297620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES MARIANO DA CRUZ
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060297620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 03/03/1986 a 15/08/2011, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o

art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a

edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico

"hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 03/03/1986 a 15/08/2011, pois restou comprovada a exposição a agentes químicos e biológicos nocivos à saúde, tendo em vista trabalho em hospital, com atividades de enfermagem, conforme os informativos e laudos periciais acostados, enquadrando-se no código 2.1.3, dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 63.230/68, no código 3.0.1 do anexo do Decreto 2.172/97, além do Decretos 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-62.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004678-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CINEL
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro
No. ORIG. : 00046786220114036108 1 Vr BAURU/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CINEL
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro
No. ORIG. : 00046786220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de seu requerimento administrativo (16.02.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (28.08.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 e juros, desde a citação, compensando-se as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida e que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, convertendo-o, ainda, em aposentadoria por invalidez, cumprida a decisão judicial, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que a verba honorária seja fixada em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as parcelas já pagas administrativamente por força da tutela antecipada deferida à fl. 37/39.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 13.11.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.08.2012 (fl. 82/85), atesta que a autora é portadora de patologias metabólicas e degenerativas (diabetes mellitus, hipotireoidismo, obesidade mórbida, artrose de coluna lombar e joelhos, artrose, transtorno depressivo e de pânico), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 32, a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 16.02.2011, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ocasião em que se encontravam presentes os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada, consoante se verifica dos referidos dados anexos, já que esteve filiada à Previdência Social em diversos períodos, último dos quais de 05/2008 a 08/2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (16.02.2011 - fl. 32), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (28.08.2012 - fl. 82/85), posto que incontroverso, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003483-39.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003483-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SYLVANA ZEIN
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
SUCEDIDO : ELIAS BOAVENTURA
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034833920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SYLVANA ZEIN
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
SUCEDIDO : ELIAS BOAVENTURA
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034833920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS pleiteando a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS em relação aos juros de mora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-45.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026084520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos alegados. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que as atividades que desenvolveu na indústria de calçados ao longo de seu histórico profissional, expõem o trabalhador a diversos agentes nocivos, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao sistema DATAPREV/CONBAS (doc.em anexo), verifica-se que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (35 anos, 04 meses e 28 dias; DIB em 05.01.2015).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 16.07.1964, busca comprovar que exerceu atividade especial em sucessivos períodos entre os anos de 1979 a 2011, nas funções de *aprendiz de cortador e cortador*, todos exercidos em indústria de calçados, e a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos períodos especiais em comuns para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido, inicialmente, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum

aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o

Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

De outro giro, o autor apresentou laudo técnico elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Jaú, através de visita em estabelecimentos de porte e ambiente similar (fl.67/129), não havendo que se desqualificar tal documento, vez que atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de atividade - indústria de calçados, cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade.

Todavia, por determinação judicial, foi realizada perícia na empresa Calçados Sea Cost Ltda. - ME para verificação das condições insalubres relativas às atividades realizadas pelo autor, cujo laudo (fl.274/279) concluiu que o demandante não esteve exposto a agentes químicos e biológicos prejudiciais à sua saúde.

Contudo, no que se refere ao agente físico, a perícia constatou que ele laborou, no período de 01.10.1987 a 14.05.2003, exposto a ruídos de intensidade 81 a 83 dB (fl.276).

No caso, por similaridade, pode-se concluir que também no período anterior que consta em CTPS, de 25.01.1979 a 03.07.1987, em que exerceu a mesma atividade de cortador, igualmente esteve exposto àqueles níveis de ruído.

Dessa forma, devem ser reconhecidos como exercidos em atividades especiais os períodos de **25.01.1979 a 03.07.1987 e de 01.10.1987 a 05.03.1997**, laborados como aprendiz de cortador e cortador, nas empresas Indústria de Calçados Mirella Ltda. e WE Calçados Ltda., respectivamente, em razão da exposição a ruídos de 81 a 83 dB, informada no laudo técnico de fl.274/279, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados exclusivamente os períodos de atividade especial, o autor conta com **17 anos, 10 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 05.03.1997**, (planilha anexa), conforme acima explanado, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, convertidos os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somados os demais períodos comuns, o autor totaliza **26 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 11 dias até 24.02.2011**, data do requerimento administrativo, conforme descrito na planilha em anexo.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (24.02.2011; fl.310), pois cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conforme se verifica no sistema DATAPREV/CONBAS (doc.em anexo), a parte autora está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.759.082-3), DIB em 05.01.2015. Dessa forma, caberá ao autor, em liquidação de sentença, optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda lhe seja mais vantajoso; se a opção recair sobre o benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos na seara administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos acima discriminados, os quais, convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais períodos contributivos perfazem 38 anos, 08 meses e 11 dias de tempo de serviço até 24.02.2011, data do requerimento administrativo. Por conseguinte, condeno o réu a **conceder-lhe** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (24.02.2011) e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos no âmbito administrativo.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RUBENS DA COSTA JUNIOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 24.02.2011**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos no âmbito administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012524-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012524-2/SP

APELANTE : HERMINIO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125240220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : HERMINIO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125240220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, fixando o *quantum debeatur* nos termos do cálculo da Contadoria judicial. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicada a taxa de juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09.

Apela o embargado alegando, em síntese, que o termo inicial da base de cálculo da verba honorária é a DIB e não a data da citação, que foi o critério adotado pela contadoria judicial.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, observo que a aplicação da Lei 11.960 de 29.06.2009 encontra óbice na coisa julgada uma vez que a r. decisão monocrática de 09.02.2010 (ação principal - fls. 218/222) é posterior à referida lei e determinou expressamente a aplicação da taxa de juros de mora de 1% ao mês. Este o entendimento consolidado nesta colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação do disposto na Lei 11.960/09 no caso em comento, em respeito à coisa julgada, haja vista que o título judicial expressamente afastou a utilização da referida norma.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC nº 2012.61.83.011043-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, eDJF3R 23.01.2014).

De outro lado, assiste razão ao embargado uma vez que a Súmula 111 do e. STJ limita o termo final da base de

cálculo dos honorários advocatícios à data da sentença, mas não há qualquer limitação com relação ao termo inicial da verba honorária, razão pela qual deve ser adotada a DIB em 05.11.2004 e não a data de 03.08.2006, que constou no cálculo de fls. 37/38.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do embargado, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG. : 10.00.00119-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS e reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o período de 09/08/1967 a 31/12/1972 e o período de 06/03/1997 a 26/02/1999, como especial, e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (09/03/2010), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre os valor das prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se

mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado na cópia de título eleitoral e certidão do Juízo da 30ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, nas quais foi qualificado profissionalmente como auxiliar de mecânica (fls. 22/23).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.

II - (...)

III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal,

sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, na mencionada empresa, conforme alegado na inicial (fls. 83/84).

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho de 09/08/1967 a 31/12/1972 junto à empresa de transporte de José Orrico.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 26/02/1999 (fl. 17). É o que comprova os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e os laudos técnicos (fls. 29/34 e 125/197), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de

Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida no período de 17/12/1987 a 30/11/1989 e de 01/12/1989 a 05/03/1997 (fls. 52/53).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 52/53) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se a o período de atividade urbana ora reconhecido, 09/06/1967 a 31/12/1972, e a atividade especial exercida nos períodos de 06/03/1997 a 26/02/1999, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 52/53), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos e 10 (dez) meses e 12 (doze) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98 e de 31 (trinta e um) anos, 08 (cinco) meses e 2 (dois) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Por fim, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, ao fixar o termo inicial do benefício em 09/03/2010, o qual corrijo de ofício, para fixar em 26/02/2010, data apontado no requerimento administrativo de fls. 15.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será

composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e corrijo de ofício, erro material no tocante a data do termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZ GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 26/02/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014283-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014283-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : MARIA APARECIDA FRANCA SIMAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-7 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante aos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada, sustentando sua incapacidade laborativa total e permanente.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 79/95, depreende-se que a parte autora é portadora de "*cervicalgia devido a osteoporose, tendinopatia nos ombros e depressão*", demonstrando incapacidade para o trabalho.

Cumpre salientar que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não

foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*. Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 196/197 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA APARECIDA FRANCA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **28/04/2011** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040485-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDNA DE FATIMA TOZATTI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 19), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu sempre atividade rural (fls. 123/124).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 149/153). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 41- 30/05/2011), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EDNA DE FÁTIMA TOZATTI DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/05/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA

2012.03.99.045627-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 09.00.00083-2 1 Vr PACAEMBU/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 09.00.00083-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 261/267, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para seu trabalho habitual de rurícola, por ser portadora de Mal de Parkinson.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO

CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (31/07/2009, fl. 217), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

2012.61.03.008400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MAURO DE CARVALHO
ADVOGADO : DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084008520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.05.2013, atesta ser o autor portador de distúrbio de personalidade, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 62/66 e 87/88).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 31.10.2011 a 23.02.2012 (fls. 42).

De acordo com os documentos médicos de fls. 32 e 36/37, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem o autor (transtorno de ansiedade e de adaptação), assim como a sua atividade habitual (porteiro), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta a evidente incompatibilidade entre as patologias de que é portador e a atividade do autor (porteiro), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 23.02.2012 (fls. 42).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 24.02.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Mauro de Carvalho;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.02.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001778-84.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001778-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VIVIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: MARINA MIGNOT ROCHA (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00017788420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 105/109, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social (recolheu contribuições para a Previdência Social) e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE

SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010139-90.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010139-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORNELIO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127334 RIVA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101399020124036104 2 Vr SANTOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORNELIO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127334 RIVA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101399020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação a prestações anteriores à citação. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em

jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no que se refere à prescrição quinquenal e à aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora, uma vez que foram reconhecidas na r. sentença, falecendo interesse recursal da autarquia.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão do benefício pelo INSS de fl. 62, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAZARA BERNARDO
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035438120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovada sua incapacidade. Sem condenação em honorários advocatícios em face da gratuidade deferida ao autor.

Em sua apelação, a parte autora sustenta ter preenchido o requisito etário no curso do processo, ou seja, é idoso e

não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família. Requer seja o benefício implantado desde o indeferimento administrativo ocorrido em 07.12.2012 (fl. 22).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 119/124, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, opinou pelo provimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido. Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, foi realizada perícia médica em 18.07.2013 (fl. 62/64), que constatou que a autor, na ocasião com 63 anos de idade, é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Moderado, apresentando rebaixamento de humor, condição essa que não a incapacita para o trabalho.

Portanto, não restou comprovada sua condição de deficiente. Todavia, verifico que a autora implementou o requisito etário, pois completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo (25.03.2015 - fl.13), de modo que fará jus à concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, caso preencha o requisito socioeconômico.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Resp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 09.09.2013 (fl. 49/60) constatou que a demandante não possui renda alguma e reside com cunhado, o Sr. Valdivino Francisco Pereira (47 anos), num imóvel pertencente a ele, construído de forma irregular e em condições precárias. O cunhado trabalha como servente de pedreiro, tendo auferido em fevereiro de 2014, remuneração de R\$ 1.067,00 (CNIS - fl. 80). No entanto, o cunhado não integra o núcleo familiar de acordo com o disposto na Lei nº 8.742/93, não podendo seus eventuais rendimentos ser computados para fins de aferição da renda *per capita*. Uma vizinha confirmou que a requerente passa por dificuldades econômicas, sendo dependente do cunhado.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preencheu o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício em 25.03.2015 (fl. 13), quando a autora implementou o requisito etário.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Destarte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da parte autora, valor que se coaduna com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial em 25.03.2015, quando a autora implementou o requisito etário. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **LAZARA BERNARDO**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **25.03.2015**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-15.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006593-7/SP

APELANTE : MARIA LUCIA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP148884 CRISTIANE GARDIOLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DIAS MOREIRA
ADVOGADO : SP148884 CRISTIANE GARDIOLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065931520124036108 2 Vr BAURU/SP

APELANTE : MARIA LUCIA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP148884 CRISTIANE GARDIOLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DIAS MOREIRA
ADVOGADO : SP148884 CRISTIANE GARDIOLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065931520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25/09/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, interdita, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º,

estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Maria Lucia Moreira, nascida aos 20/11/1970, é portadora de Paralisia Cerebral, que acarreta incapacidade física-motora, neurológica e intelectual, além de Epilepsia, doenças classificadas pelo CID 10 G80/G40, cujo quadro mórbido enseja incapacidade total e permanente para a vida independente e também para a realização de qualquer atividade laborativa (fls. 63/73).

Impende destacar que a autora foi interditada, tendo sido nomeada curadora definitiva sua mãe, Maria Lúcia Moreira, em conformidade com a certidão e documentos acostados às fls. 11/12.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Lucia Moreira, nascida aos 20/11/1970 e sua genitora Maria José Dias Moreira, nascida aos 21/10/1942, viúva, ambas titulares de cota individual de pensão por morte instituída pelo genitor, no valor de meio salário mínimo cada uma.

A autora reside com a família da sua irmã Maria José Moreira Peres, o cunhado Daniel Rafael Peres, o sobrinho Pedro Henrique Moreira Peres e a sobrinha Isabelle Moreira Peres, qualificados à fl. 94.

Extrai-se do relatório social que a autora e seus familiares residem em imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha, copa e dois banheiros, construídos em alvenaria, piso frio, teto de laje e gesso, com acabamento interno em ótimo estado de conservação, assim como os móveis que o guarnecem.

Foi declarado que a renda familiar totalizava R\$1.524,00 e era proveniente da pensão por morte auferida pela autora e sua mãe, sendo R\$362,00 cada cota-parte, totalizando um salário mínimo (R\$724,00), e da renda auferida pelo cunhado Daniel como eletricitista autônomo, R\$800,00 mensais. Por seu turno, foram discriminadas despesas com alimentação, água, energia elétrica e medicamentos, no montante de R\$730,00.

No que concerne à vedação preconizada pelo § 4º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, de cumulação do benefício assistencial pleiteado pela autora com a cota-parte do benefício de pensão por morte instituído por seu pai, como bem posto pela r. sentença, tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial, porquanto a autora poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ficando suspenso o pagamento do benefício não cumulável.

Nesse sentido, confira-se a decisão de minha relatoria, proferida na APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-24.2012.4.03.6127/SP, em 13/08/2014, publicada no D.E. em 20/08/2014.

Todavia, no caso em tela, despicienda a renúncia da autora a sua cota-parte do benefício de pensão por morte, porquanto o conjunto probatório denota que o requisito objetivo não foi preenchido.

Com efeito, extrai-se do relatório social que a casa onde reside a autora foi construída sobre um terreno de 425,00 m², possui 220,85 m² de área construída e toda infraestrutura para proporcionar conforto aos seus moradores, conforme se constata das fotos extraídas do local (fls. 102/111), cujo padrão não condiz com a alegada situação de miserabilidade.

De acordo com a Assistente Social, a autora recebe auxílio dos seus familiares, genitora, irmã e cunhado para atender as suas necessidades com alimentação, moradia, medicamentos e vestuário, dentre outras, consignando a experta que essa ajuda é habitual.

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, porquanto sua família possui meios de prover a sua manutenção.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NOEMIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1474/3107

No. ORIG. : 00077155120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (15.03.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 26 da COGE. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00. Sem condenação em custas processuais.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu (fl. 166), consoante tutela concedida em sede de agravo de instrumento (fl. 155/156).

A parte autora apela requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do auxílio-doença, bem como os honorários advocatícios fixados entre 10% e 20% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 02.02.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.09.2014 (fl. 171/176), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose de coluna cervical, síndrome do túnel do carpo severa e tendinopatia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 17.11.2010 (fl. 18), tendo sido ajuizada a presente ação em 03.07.2012, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que a autora está incapacitada desde 2009, conforme relatado no laudo pericial.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade total e permanente da autora para o desempenho de atividade laborativa (auxiliar de escritório), torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da sua cessação (17.11.2010; fl. 18), tendo em vista a resposta ao quesito nº 17 - fl. 175, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir de 05.03.2013 (data da contestação - fl. 58), ante a ausência de informação da data exata da citação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (17.11.2010), convertendo em aposentadoria por invalidez a partir de 05.03.2013. Honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez para 05.03.2013.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009257-07.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009257-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA ZULEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092570720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ZULEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092570720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 152/154vº, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 49/55 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para seu trabalho habitual de faxineira.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício assistencial.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social

familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's n.ºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn n.º 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação n.º 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, o auto de constatação das fls. 87/89 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser retroagir à data do requerimento administrativo (29/04/2009, fl. 40), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, eventualmente já concedido por força da antecipação dos efeitos

da tutela.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-91.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007020-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO RAFANTE ELIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP125729 SOLANGE STIVAL GOULART e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070209120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Maria do Carmo Rafante Elias objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu companheiro, Itamar Elias, ocorrido em 22/05/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

In casu, tendo em vista que a qualidade de segurado não foi objeto de recurso, passo à análise do requisito da dependência econômica.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 22/05/2010, conforme cópia da certidão de óbito (fls. 269).

Observo, ainda, que encontra-se acostada aos autos cópia da Sentença da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, em que foi reconhecido que a autora e o *de cujus* viveram em união estável após a separação do casal até a data do óbito Escritura Pública Declaratória de União Estável (fls. 252/253). Também foi acostada farta documentação confirmando que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço até a data do óbito.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos é suficiente a demonstrar que a autora e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Quanto ao termo inicial, entendo que deverá ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 22/05/2010, e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 18/10/2011, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo *r. decisum*. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo óbito e para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cujus*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com data de início conforme fundamentação acima e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000992-8/SP

APELANTE : JOSE PIRES DANTAS
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009929220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

APELANTE : JOSE PIRES DANTAS
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009929220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento do período de trabalho junto ao "Bar e Café Balima Ltda" e a concessão de aposentadoria por idade.

Em despacho na fl. 66 foi concedido ao autor o prazo de 10 (dez) dias para informar qual o período de trabalho junto à referida empresa, o qual espera ver reconhecido, havendo pedido de dilação de prazo para cumprimento (fl. 68).

O pedido de dilação de prazo foi deferido (fl. 70), contudo, manteve-se silente o autor (fl. 70 verso).

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme inciso IV do artigo 267 do referido diploma legal, devido ao não cumprimento da diligência determinada na fl. 66.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

*"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta **defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.**"*

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho que determinou que a mesma informasse o período de atividade laborativa junto à empresa "Bar e Café Balima Ltda", e deixou de cumprir a referida determinação.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 66.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

- INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-70.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002671-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLUCIA INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP320454 MARCELO OLIVEIRA TELES e outro
CODINOME : MARLUCIA INACIO DA SILVA SILVA
No. ORIG. : 00026717020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLUCIA INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP320454 MARCELO OLIVEIRA TELES e outro
CODINOME : MARLUCIA INACIO DA SILVA SILVA
No. ORIG. : 00026717020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo e o termo final no dia imediatamente anterior à concessão do benefício na esfera administrativa, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 136/136º, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 10), nascida em 30/09/1946, a parte autora, na data do ajuizamento da ação, estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, restando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os

fundamentos já delineados, constata a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 49/60 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo (29/05/2012, fl. 21) até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa (21/01/2013, fl. 77).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000912-65.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000912-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAX DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP184670 FABIO PIRES ALONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009126520124036140 1 Vr MAUA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAX DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP184670 FABIO PIRES ALONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009126520124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial de sua pensão por morte e, por consequência, o pagamento das diferenças existentes, sobreveio sentença procedência do pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício desde a data do óbito até a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando ser respeitada a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a fixação do termo inicial de concessão do benefício de pensão por morte na data do óbito e o pagamento das diferenças devidas entre a data do óbito e a data do início do pagamento na via administrativa.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito do segurado Jorge Luis Almeida de Santana, ocorreu em 12/06/1996, conforme certidão de óbito de fl. 12. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso dos autos, restou evidenciado que a parte autora possuía apenas 3 (três) anos na data do óbito do seu genitor, tendo requerido administrativamente o benefício em 05/11/2007 (fl. 14), quando já possuía 11 (onze) anos. Portanto, formulado o requerimento administrativo em 2007, quando ainda se tratava de menor absolutamente incapaz, não há se falar em prescrição quinquenal, sendo o pagamento devido desde a data do óbito, conforme pleiteado na inicial.

Assim, resta evidenciado o direito do autor à percepção da pensão por morte a partir da data do óbito do segurado,

sendo devidas desde então as diferenças que ora se pleiteiam.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002001-26.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002001-7/SP

PARTE AUTORA : SEBASTIAO MEIRA NETO
ADVOGADO : SP214231 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020012620124036140 1 Vr MAUA/SP

PARTE AUTORA : SEBASTIAO MEIRA NETO
ADVOGADO : SP214231 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020012620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 12.07.2010 a 16.07.2010. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante critérios estabelecidos na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, no termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.10.1971, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 30.06.2010 a 27.09.2010, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.10.2012 (fl. 40/46), atesta que o autor é portador de síndrome de dependência alcoólica, estando incapacitado de forma total e temporária durante o período em que esteve internado para tratamento, ou seja, 17.06.2010 a 16.07.2010, não apresentando, contudo, inaptidão laboral no momento da perícia.

À fl. 23, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 26.05.2010, incontestado pelo réu, portanto, o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo", no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, no período fixado pelo perito judicial, cabendo, tão somente, corrigir, de ofício, o erro material nela existente, posto que faz referência ao período compreendido entre 17.06.2010 a 16.07.2010 (fl. 62), constando, entretanto, erroneamente em seu dispositivo, o período de 12.07.2010 a 16.07.2010.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e corrijo, de ofício, o erro material** contido na r. sentença "a quo", consoante retroexplicitado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001536-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO FERREIRA PELISEU
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
CODINOME : MARIA DO CARMO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00157-5 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 76/101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a

douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DO CARMO FERREIRA PELISEU para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 16/12/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014157-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP238690 NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00305-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 102/106), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, por ser "portadora de espondiloartrose cervical e visão monocular à esquerda."

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e a natureza de suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez. No tocante ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a

parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev, que faço anexar à decisão.

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da citação (26.01.2006 - fls. 30),

a teor do art. 219 do CPC e consoante atestada a incapacidade em laudo pericial (fls. 102/106).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder aposentadoria por invalidez, fixando os consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO FERREIRA DE ARAUJO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 26/01/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014575-3/SP

APELANTE : JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

APELANTE : JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde 15-07-2010 - fl. 16 (data do primeiro requerimento administrativo indeferido) até 04-04-2012 - fl. 65 (data da concessão do referido benefício na esfera administrativa).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que desde a data do primeiro requerimento administrativo já preenchia os requisitos legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 20-09-1943, completou o requisito etário (65 anos) em 20-09-2008.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 162 (cento e sessenta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 18/46, totalizando, assim, mais de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela

legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo (15-07-2010 - fl. 16) até a data da concessão do benefício na esfera administrativa em 04-04-2012 (fl. 65), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

2013.03.99.025736-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ROLDAO DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-3 1 Vr BROTAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, no tocante aos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa total e permanente.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/77), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o seu trabalho habitual no momento da perícia, conforme resposta ao quesito 03 do INSS, cujo teor transcrevo: "*Qual o grau de limitação para as ocupações habituais que essa causa incapacitante impõe ao Autor atualmente?* **Resposta: Limitação a atividades que exercem esforço físico com sobrecarga de peso.**"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e a sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13.11.2009).

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO

CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por fim, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a parte apelada decaiu da parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 125/127 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ROLDÃO DA SILVA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **13/11/2009** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025816-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA MARIA MIRANDA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, a apreciação e provimento de agravo retido. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se que não houve interposição de agravo retido pelo autor.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/05/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 72. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/06/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 122/131). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

À míngua de requerimento administrativo, posterior ao trânsito em julgado da ação judicial no Juizado Especial Federal (nº 0004158-87.2011.4.03.6307), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/10/2012 - fls. 64/65), na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual

incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSA MARIA MIRANDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/10/2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025894-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELAINE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 13/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (07-11-2006 - fl. 21), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELIANE TAVARES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 07-11-2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais para a retificação do termo de autuação, devendo constar o nome da parte autora como ELIANE TAVARES DA SILVA, conforme documentos acostados na fl. 12.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037207-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037207-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA DA SILVA PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 12.00.00152-0 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 118/119), este Relator deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a

questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 18/23, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso neste tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão dos fls. 118/119, para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, assim, a dita sentença de procedência.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ALZIRA DA SILVA PEDROSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 22-06-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-69.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006556-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR POMINI
ADVOGADO : SP195504 CÉSAR WALTER RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00065566920134036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 03/13/1998 a 22/05/2013, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o

patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição

especial, no período de trabalho de 03/13/1998 a 22/05/2013, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 25/27 e 84/86, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora (fls. 115/116), de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-41.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008821-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro

No. ORIG. : 00088214120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG. : 00088214120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC..

Apela o INSS, alegando a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no que se refere à prescrição quinquenal, uma vez que foi reconhecida na r. sentença, falecendo interesse recursal da autarquia.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA , Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for

modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emenda s constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 69, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial do benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-06.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIDIA FOGA ZERBINATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP117975 PAULO DONIZETI CANOVA e outro
No. ORIG. : 00073550620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados em relação à autora a título da cessação do benefício de amparo assistencial ao idoso (NB 140.558.785-4), em razão de não comprovada má-fé e participação desta na fraude noticiada nos autos, abstendo-se o réu de adotar qualquer medida de cobrança direta ou indireta desses valores remanescentes, providenciando o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa (processo nº 40.499.269-2). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, arcará a autora com 60% (80%-20%) desse valor, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC e da Súmula 306, STJ, já compensada a parcela devida pela contraparte, suspensa a exigibilidade da verba enquanto perdurar a condição de pobreza que motivou a concessão da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS sobre a constitucionalidade e legalidade da cobrança de valores recebidos indevidamente pela autora, sustentando que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido independentemente de boa-fé no seu recebimento, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo.

Com contrarrazões à fl. 311/321, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 327/330, o i. representante do Parquet Federal, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora relatou, em sua exordial, que recebeu administrativamente o benefício de amparo assistencial ao idoso.

Entretanto, posteriormente, a autarquia cancelou a benesse em referência, identificando a ocorrência de fraude na concessão do benefício concernente ao período de 07.04.2006 a abril de 2012, determinando a restituição das quantias pagas no período em referência.

A autarquia considerou que foram inseridas informações falsas acerca da renda mensal *per capita* da autora, em razão da ocultação de que esta era casada e de que seu marido auferia benefício previdenciário, bem como acerca do seu endereço.

Notificada pelo INSS a prestar esclarecimentos, a autora prontamente compareceu à Gerência Executiva do INSS em Campinas esclarecendo não ter concorrido para a fraude apontada, tendo sido iludida por terceiros fraudadores e recebido os valores de boa fé.

Relatou a autora que há anos atrás participava de um grupo de idosos em um posto de saúde na cidade de Indaiatuba e foi orientada por uma senhora chamada Cida, a pleitear um benefício junto ao INSS. Essa senhora levou-a ao escritório de um advogado chamado Teixeira, para obtenção do benefício previdenciário, onde assinou documentos em branco confiando nas informações prestadas pelo profissional, convencida de que tinha direito ao benefício porque se encontrava doente e passando por necessidades. Afirmou não ter omitido ser casada e ser seu

marido beneficiário de aposentadoria, bem como não forneceu endereço incorreto. Passou a receber o benefício após alguns meses e disse acreditar ter o advogado recebido o benefício nos primeiros meses como pagamento pelos serviços prestados.

Resta claro, portanto, ter sido a autora ludibriada por terceiros que se aproveitaram de seu baixo grau de escolaridade (3ª série primária) e de sua idade avançada para envolvê-la no processo fraudulento para obtenção do benefício.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença recorrida.

Não prospera a pretensão da autarquia quanto à devolução das quantias pagas à título de amparo assistencial ao idoso no período em comento, pois são de natureza alimentar e recebidas de boa fé pela demandante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 201100976904, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE 13.04.2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001970-59.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001970-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMEIRE APARECIDA DE SOUSA INACIO
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019705920134036111 1 Vr MARILIA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMEIRE APARECIDA DE SOUSA INACIO

ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019705920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 06/03/1997 a 09/01/2013, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e

Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 06/03/1997 a 09/01/2013, pois restou comprovada a exposição a agentes químicos e biológicos nocivos à saúde, tendo em vista trabalho em hospital, com atividades de enfermagem, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 41/42, enquadrando-se no código 2.1.3, dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 63.230/68, no código 3.0.1 do anexo do Decreto 2.172/97, além do Decretos 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-47.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007131-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: IRACI RODRIGUES BRASIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00071314720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 29/01/1944, implementou o requisito idade (60 anos) em 29/01/2004.

A carência é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2004 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Sumula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias das certidões de casamento e de nascimento de filhos (fls. 28/29 e 32), nas quais ele está qualificado como agricultor ou lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP n.º 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 111).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 15/08/1967, pois foi nesta data que se casou, sendo a partir daí extensível a ela o início de prova do marido. Tampouco possível reconhecer trabalho

rural em período superior àquele alegado na inicial, qual seja, 01/02/1976, indicado como o primeiro registro de trabalho urbano do marido (fl. 05).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 15/08/1967 a 01/02/1976.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de 01/04/2010 a 31/10/2011 e de 01/12/2011 a 31/05/2013, conforme extrato do CNIS (fls. 39 e 69).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 15/08/1967 a 01/02/1976, com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, verifica-se que ela, ao completar a idade, possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 53 - 17/06/2013).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por

idade, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRACI RODRIGUES BRASIL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/06/2013 (fl. 53)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada nos termos do artigo 48, §4º, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 11.718/2008)**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005491-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OTAVIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054910320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em condições especiais o período de 03/12/1998 a 12/03/2013.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem

como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial,*

com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Com relação à conversão do tempo comum em especial, esclareça-se que, com fundamento na redação original do § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, foi editada a norma do artigo 64 do Decreto n.º 611/92, segundo a qual o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Fatores de Conversão que indica, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Desse modo, a legislação então vigente permitia a conversão de atividade comum em especial, situação que perdurou até a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do direito adquirido.

Assim, com relação aos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, é possível a conversão do tempo de atividade comum em especial, com a aplicação do redutor previsto na legislação vigente à época.

Neste sentido, assentou-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR DE 0,71%. PERÍODO ANTERIOR A LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 57, §3º DA LEI 8.213/91.

I - O período anterior ao advento da Lei 9.032/95, é passível de conversão em atividade especial, com redutor de 0,71%, unicamente para compor a base da aposentadoria especial.

II - A regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

III - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial.

IV - Com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciado à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

V - Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que aplicou o redutor de 0,71% ao interregno de 01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993, de atividade comum, para compor a base da aposentadoria especial." (TRF 3ª Região, AgLeg em AC n.º 0008816-41.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J.: 19/03/2013, D.E.: 01/04/2013)

Também nesta esteira: AMS 0001490-70.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, AC 0052068-20.1996.4.03.9999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, AC 1005531-02.1998.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Eva Regina). No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 03/12/1998 a 12/03/2013.

Assim, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 14/01/2013, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado nas fls. 53/61, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 15/01/2013 a 12/03/2013 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, os períodos de 01/07/1984 a 31/12/1984, 02/09/1985 a 26/01/1986, 27/01/1986 a 20/02/1987, 04/05/1987 a 26/05/1987, 01/09/1987 a 02/01/1988, 07/01/1988 a 31/08/1988, 12/12/1988 a 02/05/1989 e 03/07/1989 a 02/01/1990 são passíveis de conversão, mediante a aplicação do redutor de 0,71, porquanto anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, bem como os períodos comuns convertidos em especiais, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (09/01/1990 a 02/12/1998), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/03/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer como especial somente o período de 03/12/1998 a 14/01/2013, **e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria especial, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAVIO MARQUES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB em 12/03/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006068-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060687820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

APELANTE : MARIA JOSE LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060687820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A teor do agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero, em parte, a decisão de fl. 247/251, que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para fixar as verbas acessórias na forma nela explicitada e deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida ocorrida em 22.07.2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da referida decisão.

A agravante pleiteia a reforma da decisão, insurgindo-se contra a manutenção da sucumbência recíproca fixada na sentença monocrática, sob o entendimento de que seria matéria incontroversa.

Entretanto, verifico que assiste razão à agravante, já que em suas razões de apelação à fl. 233, ela, de fato, pleiteou a reforma da sentença, no que tange à fixação da sucumbência recíproca, argumentando ter decaído de parte mínima do pedido, o que deixou de ser apreciado na decisão agravada.

Fixo, assim, a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora** para reconsiderar, em parte, a decisão de fl. 247/251vº, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000666-07.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000666-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS DAMACENA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006660720134036117 1 Vr JAU/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS DAMACENA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006660720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença (09/09/2009). Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez estarem ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Após decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 138/140, é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de "*baixa visual devido à alta miopia no olho direito e perda total da visão do olho esquerdo devido ao deslocamento da retina*", sendo o deslocamento de retina ocasionado por um trauma ocular sofrido neste olho.

Ademais, o perito assinalou que "*sua capacidade será parcial devendo fazer esforço maior para desempenhar qualquer atividade*".

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições como requisito para sua concessão.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente apresenta registros de vínculos de trabalho, efetuou recolhimentos e recebeu benefício previdenciário, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev (fls. 32), sendo certo que de acordo a perícia médica, a moléstia incapacitante descrita nos autos teve origem em setembro/2006 e a lesão consolidada janeiro/2007, época em que detinha a qualidade em questão.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 09/09/2009, ou seja, data posterior à cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (fls. 32) e consoante atestada a incapacidade no laudo pericial.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, tão somente para fixar os consectários na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-82.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001534-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA VAZ CRUZ
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015348220134036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 71/72), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 09/16, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (23-04-2012 - fl. 10), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão dos fls. 71/72, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA VAZ CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 23-04-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-27.2013.4.03.6132/SP

2013.61.32.000694-0/SP

APELANTE : FERNANDO BIJEIRA
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006942720134036132 1 Vr AVARE/SP

APELANTE : FERNANDO BIJEIRA
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, todavia, fixando o *quantum debeatur* nos termos da perícia contábil. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, violação à coisa julgada com relação ao cálculo da RMI que já via sido fixada por acórdão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria judicial desta Corte (fl. 265) verificou que o cálculo do exequente incorreu nos seguintes erros:

- Termo inicial dos juros moratórios fixado em 10/91 quando deveria ser na data da citação em 11/93;
- Aplicou o coeficiente de 83% sobre o salário de benefício quando o correto teria sido 76%, nos termos do Art. 53 da Lei 8.213/91; e
- Não efetuou os descontos dos valores pagos na via administrativa.

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 742,90, conforme apurado no cálculo de fl. 267.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.61.83.003475-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO FELICIANO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034756320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO FELICIANO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034756320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 ao juros e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no que se refere à aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora, uma vez que assim foi decidido na r. sentença, falecendo interesse recursal da autarquia.

Quanto à carência da ação, confunde-se com o mérito e com ela será analisada.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue: *"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"* A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emenda s constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de salários para a concessão do INSS de fl. 20, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre os salários de contribuição.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012862-8/SP

APELANTE : DJALMA SILVA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128620520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : DJALMA SILVA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128620520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos teto s constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos teto s das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o documento de fl. 91, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal

inicial. Ademais, na época da concessão do benefício em 01.07.1988 (fl. 91), o teto máximo era de 167.520,00,00. Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 100, o salário de benefício do apelante era de Cz\$ 80.803,15, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013193-7/SP

APELANTE : SYLVANO SALVADOR ZUMBANO
ADVOGADO : SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131938420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : SYLVANO SALVADOR ZUMBANO
ADVOGADO : SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131938420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ausência de citação.

Apela a parte autora, preliminarmente, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos, sendo suficientes para o deslinde da questão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R

ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o extrato Dataprev de fl. 86, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial do autor. Ademais, de acordo com a planilha apresentada pelo próprio autor à fl. 24, o salário de benefício do apelante era inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-50.2013.4.03.6325/SP

2013.63.25.001113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUZA BENEDITA DE CAMPOS

ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011135020134036325 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando a presença dos requisitos legais, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 193/203, complementado nas fls. 221/223, depreende-se que a parte autora é portadora de seqüela de ferimento cortante na mão direita, com diminuição de função dos terceiro e quarto dedos, demonstrando incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua baixa qualificação profissional e seu histórico laboral como trabalhadora rural e empregada doméstica, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data de início da incapacidade, corroborada pelos documentos juntados aos autos, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (01/05/07 - fl. 152), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NEUZA BENEDITA DE CAMPOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 01/05/07 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005556-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005556-2/SP

APELANTE : BENEDITA GABRIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-7 2 Vr SALTO/SP

APELANTE : BENEDITA GABRIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, com fundamento na decretação de revelia da embargada, por ter apresentado a sua impugnação de forma extemporânea. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, ser indevida a compensação das prestações vencidas do benefício de amparo social em razão do seu caráter alimentar e por não ter natureza previdenciária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a ausência de impugnação do cálculo do embargante não induz os efeitos da revelia em sede de embargos à execução. Este o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DO OFERECIMENTO DE RESPOSTA. ART. 740 DO CPC. DECRETAÇÃO DA REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.

1. A ausência do oferecimento de impugnação aos embargos à execução não induz os efeitos da revelia, já que cabe ao executado a comprovação quanto à ineficácia do título exequendo. Precedentes.

2. A simples transcrição de ementas, trechos ou inteiro teor dos precedentes colacionados, sem o necessário cotejo analítico não viabiliza o conhecimento do recurso especial pelo dissídio, ante a inobservância dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Ademais, ausente a similitude fática entre os casos confrontados.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 576.926/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

Passo a analisar o mérito.

A questão controvertida na presente apelação encontra solução em determinação expressa do Art. 20, § 4º da Lei 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Desta forma, os valores pagos a título de BPC na via administrativa devem ser descontados do valor devido da aposentadoria por idade concedida à autora, pois não integram o montante em que o INSS foi condenado. Todavia, tal compensação não alcança a base de cálculos dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento desta colenda Décima Turma em consonância com o e. Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorrito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 753.414/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 426)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.

2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Por fim, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria desta Corte (fl. 34) verificou que a conta homologada incorreu nos seguintes erros: deixou de descontar a renda mensal do amparo social ao idoso da competência 04/2010 e posicionou o seu cálculo para 04/2011 quando deveria ter sido 08/2011.

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 134.831,37, conforme apurado no cálculo de fl. 35.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013586-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013586-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA YASCO HASHIMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00043482320128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença, por estar descaracterizado o regime de economia familiar.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 109/112), este Relator não conheceu da remessa oficial e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos:

idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/36, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (05-07-2012 - fl. 37), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do

Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 109/112, para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, assim, a doutra sentença de procedência.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de CECILIA YASCO HASHIMOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 05-07-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017566-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO TOFOLI
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA DO CARMO TOFOLI REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de*

vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/110, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (18-07-2012 - fl. 113), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DO CARMO TÓFOLI REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18-07-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais para a retificação do termo de autuação, devendo constar o nome da parte autora como MARIA DO CARMO TÓFOLI REIS, conforme documentos acostados na fl. 09.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019573-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019573-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILO DE LELIS REIS MAIA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILO DE LELIS REIS MAIA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade

exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente,

introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/12/1975 a 05/10/1976, 08/10/1976 a 06/12/1976, 16/05/1977 a 16/03/1978, 01/11/1978 a 20/05/1982, 24/05/1982 a 01/04/1996, 04/06/1996 a 01/05/2001 e 02/05/2001 a 12/12/2007.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/12/1975 a 05/10/1976, 08/10/1976 a 06/12/1976, 16/05/1977 a 16/03/1978, 01/11/1978 a 20/05/1982, 24/05/1982 a 01/04/1996, 04/06/1996 a 01/05/2001 e 02/05/2001 a 12/12/2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 24/39, 66/86 e 169/180, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº

53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/12/2007), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Por derradeiro, mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 11/12/1998 a 14/01/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser

comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressaltando que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 11/12/1998 a 14/01/2009, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 165/171, enquadrando-se no

código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024780-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024780-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NEUSA CORREIA FERREIRA
ADVOGADO : SP161126 WADI SAMARA FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 22/122, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, ou mesmo dos genitores aos filhos.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de NEUSA CORREIA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 07/01/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028008-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACI DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP116551 MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071220320138260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna a reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Sebastião Marcos Alves.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Sebastião Marcos Alves ocorreu em 27/09/2004 (fls. 18).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

O falecido teve reconhecido o direito ao benefício de auxílio doença no período de 28/05/2002 a 23/08/2002, por força da decisão da 14ª Junta de Recursos - MPAS (fls. 21/24 e 29).

De acordo com a contagem de tempo de serviço feita pela 14ª Junta de Recursos - MPAS, o *de cujus* possuía 17 anos e 02 meses de contribuição (fls. 25), mantendo a qualidade de segurado até a data do óbito, pois conforme a legislação de regência, nesse período de graça de que trata o Art. 15, inciso II, c.c os §'s 1º e 2º, perfazendo um total de 36 meses, mantém-se a qualidade de segurado independentemente de contribuições, conservando os seus direitos perante a Previdência Social.

Ademais, como consta da certidão de óbito, Sebastião Marcos Alves faleceu em decorrência de anemia aguda, hemorragia interna aguda traumática, restando evidente que a ausência de recolhimentos ao RGPS após a cessação do benefício, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que era portador, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexa causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Do exame dos autos verifica-se que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (04.05.1998), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que os vários vínculos empregatícios relacionados à fl. 41 revelam sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego e considerando que o de cujus contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme planilha de fl. 389, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (04.05.1995; fl. 41) e a data de seu falecimento (23.11.1997) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AG EM AC Nº 0007211-05.2004.4.03.6119/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; DE 23.04.10)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. ... "omissis".

VI. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.025024-9; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI 07/04/2010, pág 688)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.10.2004).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 21/10/2004, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Iraci de Oliveira Alves;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21/10/2004, observada a prescrição quinquenal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030099-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEL QUINTINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 13.00.00107-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros legais, devidos a partir da citação e quanto aos juros de mora será computado nos termos do art. 1-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício.

Foi noticiada à implantação do benefício às fls. 34/35.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, inicialmente, a suspensão dos efeitos de tutela, tendo em vista a irreversibilidade do provimento e a impossibilidade de restituição ao erário, devido sua condição hipossuficiente. No mérito, aduz, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural na qualidade de segurado especial, no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 50/56), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 21.09.1952, completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.09.2012, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidi a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas

leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 27.07.1974 (fl. 64), na qual fora qualificado como *lavrador*, configurando início de prova material de seu labor agrícola. Apresentou, ainda, sua carteira de trabalho (CTPS - fls. 08/09) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 13), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1989 a 1995, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu labor rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo em audiência realizada em 12.03.2014 (mídia digital - fl. 28) corroborou o trabalho exercido pelo demandante na lavoura, inclusive, em companhia dos depoentes, mormente, na colheita de feijão.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO, EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E CARÊNCIA COMPROVADOS. REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL PLENA. PROVA TESTEMUNHAL. ABANDONO INVOLUNTÁRIO DO TRABALHO. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS: EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA RENDA MENSAL. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)

II - Para os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, com relação aos requisitos referentes ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, a legislação (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91), não exige a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

III - Tratando-se de trabalhador rurícola, na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado rurícola com registro em carteira de trabalho pelo período da carência exigida.

V - Os registros de empregos lançados na CTPS configuram não apenas início de prova material, constituindo prova plena da comprovação do exercício de atividade rural, complementada por prova testemunhal, que confirmou o desempenho do autor na atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

(TRF3. Nona Turma. AC 0048203-13.2001.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Marisa Santos . J. 04.10.2011. DJU 20.10.2005).

Destaco que os ínfimos períodos laborados pelo autor em atividade urbana (dados do CNIS de fl. 13) não descaracterizam a sua qualidade de segurado especial, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, há início de prova material do retorno às lides rurais, conforme consulta detalhada (DATAPREV) do último vínculo do requerente em anexo.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, se impõe reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 21.09.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2013 - fl. 15), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032342-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032342-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SHIRLEY DA SILVA KLEN
ADVOGADO : SP065197B JOAO BATISTA TORRES DE ALBUQUERQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negar*á seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (03-12-2012 - fl. 47), ocasião em que a

autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de SHIRLEY DA SILVA KLEN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 03-12-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Por derradeiro, verifico que a parte autora da presente ação é analfabeta (fl. 10), juntando nos autos procuração por instrumento particular (fl. 09).

A irregularidade da representação processual implica a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada a **regularização da representação processual da parte autora, com juntada aos autos do instrumento público de procuração**.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033007-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM CORREIA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229384 ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitor, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Danilo Vieira de Andrade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Danilo Vieira de Andrade ocorreu em 31/07/2010 (fls. 13).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

O autor é genitor do falecido conforme cópia da certidão de nascimento (fls. 14).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, o autor, à época do óbito de seu filho, como afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 83), trabalhava como servente de pedreiro, possuindo rendimento próprio.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que o autor dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo

admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033706-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033706-3/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILES DA COSTA BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08002746220128120013 2 Vr JARDIM/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILES DA COSTA BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08002746220128120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente a partir da data que deveriam ter sido pagas, e acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem custas por isenção legal. Foi determinada a implantação do benefício.

Foi noticiada a implantação do benefício à fl. 82.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS que a autora não comprovou todos os requisitos para a obtenção do benefício em epígrafe, visto que é inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Requer, subsidiariamente, a incidência de juros e correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificada pela Lei 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora (fls. 87/93), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 06.06.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.06.1989, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71. Segundo o entendimento firmado pelo Excelso Pretório, que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família. Assim, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 16.10.1958 (fl. 16), na qual seu marido fora qualificado como *criador*. Tal documento constitui início razoável de prova material do labor agrícola do casal.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 110v/113) foram harmônicas e uníssonas no sentido de que a autora sempre desempenhou atividades rurais, na Fazenda Barra Bonita, de propriedade dela e do esposo, sem auxílio de empregados, em regime de economia familiar. O Sr. Juvêncio Sartiva informou que a autora, seu marido e os filhos trabalhavam na lavoura, com mandioca e fazendo farinha e rapadura, bem como que possuía uma vaca leiteira para produzir queijo.

Saliento que o fato da requerente haver deixado as lides rurais não obsta a concessão do benefício, uma vez que já havia implementado o requisito etário.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Cumpra observar que, o fato de ser o cônjuge da autora beneficiário de aposentadoria por idade, na qualidade de *comerciário*, conforme dados do DATAPREV em anexo, não obsta a concessão do benefício, vez que o valor que ele recebe é próximo de um salário mínimo, equivalente ao que faria jus caso lhe houvesse sido concedido como segurado especial.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.06.1989, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (09.04.2012 - fl. 34), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960.09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei estadual nº 1.936/1998, não

tem o condão de modificar a Lei estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), motivo pela qual fica a autarquia condenada ao pagamento das custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas na conta de liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039749-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039749-7/SP

APELANTE : JOAO CHARLO
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

APELANTE : JOAO CHARLO
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia por médico ortopedista e, no mérito, alega a presença dos requisitos legais, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito

responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 136/145, depreende-se que a parte autora, apesar de ser portadora de seqüela de poliomielite em membro inferior esquerdo, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, depressão e agorafobia, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, tendo em vista que suas patologias estão controladas.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-58.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000243-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAREN AMANDA GOMES MIRANDA e outro
: ANDRESSA GOMES COSTA incapaz
ADVOGADO : MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS e outro
REPRESENTANTE : ILDA DA ROSA GOMES
ADVOGADO : MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00002435820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAREN AMANDA GOMES MIRANDA e outro
: ANDRESSA GOMES COSTA incapaz
ADVOGADO : MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS e outro
REPRESENTANTE : ILDA DA ROSA GOMES
ADVOGADO : MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00002435820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua irmã Claudia Alessandra Gomes, ocorrido em 09.05.2013, a partir da data do requerimento administrativo (13.08.2013). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a dependência econômica das autoras em relação à sua irmã falecida, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que as demandantes residem com os pais, que exercem atividade laborativa, razão pela qual não podem ser consideradas dependentes da irmã. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 288/293), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 117.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 132/135, opinando pelo desprovimento da apelação.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas.

Do mérito.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de irmãs menores de Claudia Alessandra Gomes, falecida em 09.05.2013, conforme certidão de óbito de fl. 41.

Indiscutível serem as requerentes irmãs da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fls. 26 e 62 - certidões de nascimento; fl. 41 - certidão de óbito), o que as qualificaria como beneficiárias dela, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica das demandantes em relação à irmã falecida também restou comprovada nos autos, pelos documentos apresentados: contrato de prestação de serviço de transporte escolar em benefício da autora Caren Amanda Gomes Miranda, firmado pela segurada (fls. 21 e 32/34), cópia de Folha de Resumo de Cadastro Único, em que a segurada consta como responsável familiar das irmãs (fls. 52/54), bem como recibo de compra de óculos para a autora Andressa Gomes Costa, pela *de cuius* (fl. 59).

Por sua vez, a prova testemunhal colhida em Juízo (mídia de fl. 106) foi coerente e harmônica no sentido de que a falecida residia com as irmãs mais novas, separadamente dos pais, em virtude de desentendimentos com o padrasto, e custeava economicamente as suas despesas com alimentação, roupas e transporte escolar. Declararam, ainda, que mesmo antes de se mudarem da casa da genitora, a *de cuius* colaborava com as despesas do lar.

Cabe ressaltar, ainda, que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que as autoras dependiam da renda de sua irmã falecida para prover sua subsistência.

Por seu turno, a qualidade de segurado da *de cujus* não é questionada pelo INSS, uma vez que se encontrava empregada por ocasião do óbito (CNIS; fl. 93).

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua irmã Claudia Alessandra Gomes.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.08.2013; fl. 59), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que as autoras Andressa Gomes Costa e Caren Amanda Gomes Miranda farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 28.10.2025 e 06.06.2016, respectivamente.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém, devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004829-23.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004829-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HERMIDA DIEGUEZ PEREIRA
ADVOGADO : SP291272 SUELEN SANTOS TENTOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048292320144036108 2 Vr BAURU/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HERMIDA DIEGUEZ PEREIRA

ADVOGADO : SP291272 SUELEN SANTOS TENTOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048292320144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, ratificando a liminar deferida, determinar ao impetrado que promova nova análise do requerimento administrativo da impetrante, sem considerar impeditiva à concessão do benefício assistencial a sua condição de estrangeira. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, é devido tão somente aos nacionais, sendo vedada a sua concessão a estrangeiros não naturalizados, caso da autora, por expressa previsão do artigo 1º da Lei n. 8.742/93 e do artigo 7º do Decreto n. 7.617/2011.

Com as contrarrazões da impetrante (fls. 55/57), vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 60), opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Denota-se dos autos que a impetrante, Maria Hermida Dieguez Pereira, nascida na Espanha em 29.04.1949 e residente no Brasil há mais de cinquenta anos, busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser idosa e não possuir meios para prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família.

Cumprido esclarecer que não há óbice à concessão do benefício assistencial para estrangeiros, vez que os art. 3º, IV e 5º, *caput*, da Constituição da República, garantem a igualdade entre todos, independentemente de cor, raça, sexo, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

Outrossim, a Constituição da República, bem como a Lei 8.742/93, garantem o pagamento de um salário-mínimo como benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tenham como prover seu sustento nem tê-lo provido por sua família, sem fazer distinção para tal entre nacionais e estrangeiros residentes no país.

Ressalto que tal entendimento é pacífico no âmbito desta E. Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

- A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

- Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 149249, Rel Juíza Convocada Ana Pizarini, DJU de 21.02.2007, pág. 123).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

do INSS e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-61.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002860-0/SP

APELANTE : ANA LUCIA AUGUSTO REZENDE PUTINATI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028606120144036111 3 Vr MARILIA/SP

APELANTE : ANA LUCIA AUGUSTO REZENDE PUTINATI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028606120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta na ação de pedido de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, mediante a aplicação dos índices de 2,28% e 1,75%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTE S DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ .SÚMULA 83/ STJ .

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajuste s dos salários de contribuição .

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de- contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ , razão pela qual não merece prosperar a

irresignação. Súmula 83/ STJ .

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ , AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTE S DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P revisão LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-21.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004253-0/SP

APELANTE : MIGUEL AUGUSTO DA SILVA PANSANI
ADVOGADO : SP352953B CAMILO VENDITTO BASSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042532120144036111 3 Vr MARILIA/SP

APELANTE : MIGUEL AUGUSTO DA SILVA PANSANI
ADVOGADO : SP352953B CAMILO VENDITTO BASSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042532120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, assim, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como tal.

O agravante pleiteia a reforma da decisão, argumentando que no caso do benefício de auxílio-acidente, pleiteado na inicial, não há como se falar em esgotamento da via administrativa, vez que este somente é concedido logo após a cessação do benefício de auxílio-doença, não havendo como ser requerido perante a via administrativa.

Analisando mais apuradamente a matéria, reconsidero a decisão de fl. 64/64vº, que determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, possibilitando o requerimento administrativo do benefício.

Com efeito, verifica-se dos autos que a parte autora, ora agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.08.2013 (fl. 28), sem que houvesse sua conversão em auxílio-acidente pela autarquia, inferindo-se, assim, que restou implicitamente por ela indeferido, caso tenha recebido alta pelo INSS, não obstante a presença de eventual sequela incapacitante para o labor.

Portanto, há de se considerar "in casu" despicienda a providência anteriormente determinada, vez que incabível o requerimento administrativo em questão.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora e reconsidero a decisão de fl. 64/64vº, para dar provimento à sua apelação**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-48.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005918-7/SP

APELANTE : ANTONIO LEOPOLDINO MONTEIRO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059184820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

APELANTE : ANTONIO LEOPOLDINO MONTEIRO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059184820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, em razão da ocorrência da coisa julgada. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

Da leitura da cópia da sentença do processo 2004.61.84.069621-3 de fls. 25/29, proferida no Juizado Especial Federal da 3ª Região, verifica-se que foi julgada a questão da revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03. Desconstituir esta sentença, somente por força de ação rescisória, e não se buscando nova ação de rito ordinário como a presente.

Dessa forma, diante do julgamento da revisão do benefício mediante sua adequação aos tetos constitucionais, com sentença transitada em julgado (fl. 30), configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART.485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE . FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE . OFENSA À COISA JULGADA . EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.

2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.

3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.

4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada .

5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada .

6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.

7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)".

Com efeito, dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-92.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000185-6/SP

APELANTE : ELENO CONSTANTINO DE FRANCA
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001859220144036122 1 Vr TUPA/SP

APELANTE : ELENO CONSTANTINO DE FRANCA
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001859220144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.09.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.10.2014 (fl. 90/96), atesta que o autor, embora portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou que o autor não apresenta déficit intelectual e cultural.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-80.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.002685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA EDITE FRANCO DE MORAES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026858020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com relação ao benefício assistencial, com arrimo no art. 267, I, do CPC, combinado com o art. 295, § único, inc, I, do mesmo código e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, com relação aos pedidos sucessivos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, pugnando pelo prosseguimento do feito, com anulação da sentença, oportunizando a produção de perícia médica, estudo social e prova testemunhal.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Em parecer de fl. 53/59vº, o d. Ministério Público Federal pugnou, preliminarmente, pela necessidade de intervenção do Ministério Público perante o juízo de primeira instância, restando claro o prejuízo à parte autora que teve sua pretensão extinta sem julgamento do mérito. Pleiteia a anulação da sentença, a fim de que a parte autora seja intimada a emendar a petição inicial com relação ao benefício assistencial, nos termos do art. 284, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Apela a parte autora pugnando pela concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido extinto o feito sem resolução do mérito, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Por outro lado, verifica-se que o Juízo de origem indeferiu a inicial, sem resolução do mérito, vez que, no que tange ao pedido de benefício de prestação continuada, ele não decorreu logicamente da causa de pedir, sem oportunizar à parte a possibilidade de emenda à inicial, nesse sentido, também, manifestando-se o d. *Parquet* Federal, à fl. 59 de seu parecer.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para declarar a nulidade da sentença "a quo", determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público Estadual e possibilitando à parte autora a emenda da inicial, reabrindo-se a fase instrutória do feito, e complementação da instrução processual (realização de perícia médica e estudo social) e novo julgamento

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO

2014.61.83.005531-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGEL CARLOS DIEZ GANDULLO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00055313520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGEL CARLOS DIEZ GANDULLO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00055313520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, afastada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Os honorários foram fixados em 15% sobre a condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003.

DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações

jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA , Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)" A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emenda s constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 23/24, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício. Ademais, a contadoria do Juízo de fl. 40 informa que há diferenças em favor do autor.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem

como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (15%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a prescrição quinquenal, aplicar a Lei 11.960/09 aos juros de mora e alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-56.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008556-7/SP

APELANTE : APARECIDO DA CONCEICAO RAMOS
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro
: SP073073 TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085565620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : APARECIDO DA CONCEICAO RAMOS
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro
: SP073073 TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085565620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar o fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.007340-5/SP

AGRAVANTE : APARECIDA MORAES CARVALHO NETA
ADVOGADO : SP308515 JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00042815620148260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

AGRAVANTE : APARECIDA MORAES CARVALHO NETA
ADVOGADO : SP308515 JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00042815620148260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que o seu genitor foi dispensado no dia 19/12/2012 e, desde então, esteve desempregado, não exercendo qualquer atividade laboral. Aduz que o seu genitor manteve a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, §2º, da Lei 8.213/91. Alega, ainda, que a CTPS e o CNIS do segurado são documentos hábeis a provar a situação de desemprego do seu genitor. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 60/61, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Pelo documento de fls. 39/40, "Comunicação de decisão", expedido pelo INSS, em 21/11/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício sob o fundamento de que a reclusão ocorreu após a perda da qualidade de segurado.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 45, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Diante da não comprovação do estado de desempregado pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não houve a manutenção da qualidade de segurado, conforme observa o documento de fls. 29/30, razão pela qual o pedido de antecipação de tutela.

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, da cópia da CTPS juntada aos autos, à fl. 32, bem como dos extratos CNIS de fls. 37/38, verifica-se que o último vínculo empregatício encerrou-se em 19/12/2012, todavia, a prisão ocorreu em 09/06/2014 (fl. 26), de forma que, nessa data já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado, pois ultrapassado o prazo previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Acresce relevar que a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Incidente de Uniformização (Pet 7115/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 10/03/2010, DJe 06/04/2010, RSTJ vol. 219, p. 494), por unanimidade, firmou compreensão segundo a qual a situação de desemprego apenas com base na data da rescisão anotada na CTPS e ausência de registros posteriores, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego e manter a qualidade de segurado.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

- 1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.*
- 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do ministério do trabalho e da Previdência Social.*
- 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.*
- 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o ministério do trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*
- 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registro s posteriores.*
- 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.*
- 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.*
- 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

Assim considerando, não obstante o alegado pela agravante, necessária se faz a dilação probatória a fim de comprovar a qualidade de segurado do recluso.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 116 DO DECRETO Nº 3.048/99. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. I - Existência de elementos que demonstram que o segurado Jorge Pereira de Souza encontra-se preso na Penitenciária da cidade de Marília - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho menor. II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria. III - A qualidade de segurado do Sr. Jorge Pereira de Souza demanda dilação probatória incabível nesta sede, uma vez que seu último vínculo empregatício findou em 30.05.1990 e o único documento que comprova o seu recolhimento à prisão dá conta de que tal fato ocorreu em 18.12.2000. IV - Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. V - Recurso improvido." (Processo AI 00162987220054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 231586 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:22/11/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 16/10/2006 Data da Publicação 22/11/2006).

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do recluso, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a qualidade de segurado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de conceder a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008148-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008148-7/SP

AGRAVANTE : TEREZA DE JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00002640620108260539 1 Vr IPAUCU/SP

AGRAVANTE : TEREZA DE JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00002640620108260539 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, nos termos do art. 253, III, do CPC.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a aplicação do § 3º, do art. 109, da CF/88, haja vista que não é obrigada a se deslocar de seu domicílio para postular perante a Justiça Federal. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja reconhecida a competência do R. Juízo *a quo*.

O Ministério Público Federal, à fl. 99, requereu a intimação da Autarquia para eventual apresentação de contraminuta e protestou por nova vista.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos, verifico, às fls. 63/69, que em 22/01/2009, a autora ajuizou ação perante o JEF de Avaré, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS. Tal ação foi julgada improcedente, em 05/08/2009, com trânsito em julgado, em 10/09/2009, conforme extrato processual de fls. 54/55.

Posteriormente, em 19/01/2010, ajuizou idêntica ação, também em face do INSS, objetivando o benefício assistencial - LOAS, perante o Juízo Estadual de Santa Cruz do Rio Pardo, a qual foi remetida para o Juízo Estadual de Ipaçu, fls. 88/89.

Redistribuídos os autos ao R. Juízo *a quo*, foi reconhecida a incompetência do Juízo e determinada a remessa dos autos ao JEF de Avaré, nos termos do artigo 253, III, do CPC:

"Trata-se de Ação Previdenciária em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente (fls. 02/07). Veio aos autos extrato processual onde consta que a parte autora já havia pleiteado a concessão do referido benefício junto ao JEF de Avaré (fls. 69/70), que na ocasião foi julgada improcedente (0000945-41.2009.4.03.6308).

A presente ação guarda tríplice identidade com as ações que tramitaram perante aquele Juizado Especial Federal.

A matéria concernente ao pressuposto processual da prevenção pode ser objeto de análise a qualquer instante do feito, vez que se trata de matéria de ordem pública.

Com efeito, tendo optado inicialmente pelo ajuizamento dos feitos perante o JEF de Avaré, as demais ações com o mesmo fundo de direito devem tramitar pelo mesmo foro, logo a pretensão da parte autora deve ser objeto de apreciação daquele Juízo em razão da prevenção anterior. Neste caso, não há que se falar em competência deste Juízo em razão da regra prevista em âmbito constitucional.

Assim, de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta deste Juízo com fulcro no art. 253, III, do CPC, porquanto a ação é referente à relação de cunho continuativo.

(...)

Assim, reconheço a incompetência desse Juízo e DETERMINO a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré.

(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, o artigo 253 III, do CPC, estabelece que: "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (...) III- quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.* ".

Ao incluir o inciso III, no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o Juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada.

Assim sendo, *in casu*, tratando-se de demandas idênticas, a distribuição deve ser feita por dependência, ao Juízo prevento (JEF de Avaré), nos termos do inciso III, do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que já haja sentença prolatada, haja vista a inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA MESMA PRETENSÃO MATERIAL DE UMA OUTRA JÁ JULGADA. PREVENÇÃO. - A ação ajuizada na mesma pretensão material de uma outra ação anteriormente ajuizada e já julgada acarreta a distribuição por dependência e a prevenção do Juízo, nos termos do art. 253, III, do CPC. - Inaplicabilidade da Súmula nº 235, do STJ por não se tratar de conexão de causas, mas de reiteração de ação idêntica. - Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante." (Processo CC 201202010106490 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 12115 Relator(a) Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::17/11/2014 Data da Decisão 04/11/2014 Data da Publicação 17/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza. 2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada. 3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conflito negativo de competência julgado improcedente." (Processo CC 00305833120094030000 CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11557 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 182 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 03/12/2009 Data da Publicação 27/01/2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara da origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008875-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER espolio
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
REPRESENTANTE : CLEUZA XAVIER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00103736820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício ao INSS para obtenção de informações (processo administrativo).

Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS é parte no feito e tem obrigação de trazer aos autos todos os documentos e informações que estão em seu poder necessárias ao bom andamento dos trabalhos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 84, indeferiu a expedição de ofício ao INSS, nos seguintes termos:

"1. Fls. 279/280: Indefiro o pedido de expedição de ofício ao INSS para obtenção de informações (de processo administrativo), tendo em vista que compete à parte promover diligências para tanto, salvo comprovada ausência de êxito nas diligências que perpetrar, à inteligência do disposto nos artigos 283 e 396 do C.P.C.

2. Nos termos do art. artigo 475-B do C.P.C., compete ao credor requerer a execução instruindo o pedido com a respectiva memória discriminada de cálculo, portanto, havendo interesse em promover a execução do julgado, assino o prazo de 30 (trinta) dias para tanto.

3. Após, se em termos, cite-se o INSS, na forma do art. 730 do C.P.C..

4. Decorrido o prazo sem manifestação do(a) autor(a), arquivem-se os autos.

Int."

De fato, a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus do autor a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Acresce relevar que não há nos autos elementos que indiquem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia de tal documento.

Outrossim, é incabível transferir ao Poder Judiciário a instrução da petição inicial com a requisição ao INSS da cópia do procedimento administrativo .

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO . OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito. II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. IV- No que tange ao pedido de antecipação da prova pericial, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato determinei -, verifico que a perícia médica já foi realizada em 21/12/09, ficando prejudicado o pedido formulado. V- Recurso improvido."(Processo AI 200703000745320 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305147 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:11/05/2010 PÁGINA: 371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO , PELO JUÍZO, AO INSS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA TAL SOLICITAÇÃO, PELA PARTE, PERANTE A ARTARQUIA. - A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo , deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo. - Cabe ao magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias. - Ausente, nos autos, documentação que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração." (Processo AI 200903000033080 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 361879 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 995 Data da Decisão 08/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte. II - A disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de procedimentos administrativos (inciso II), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador. III - Agravo legal a que se nega provimento." (Processo AI 200603000899938 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 279161 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 706 Data da Decisão 26/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas às formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009016-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DENISE ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP266620 MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015499520154036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. indenização por danos morais, fixou o valor da causa em R\$ 35.460,00, reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente.

Sustenta a agravante, em síntese, a obrigatoriedade do processo de reabilitação, bem como a competência da Vara Federal. Pugna pela reforma da decisão a fim de que o INSS restabeleça imediatamente o benefício de auxílio doença e que seja fixada a competência da Vara Federal.

À fl. 104 foi determinada a remessa dos autos ao Gabinete do Exmo. Des. Fed. Dr. Sérgio Nascimento para verificação de prevenção, a qual foi afastada (fl. 106).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Da leitura do pedido de aditamento à petição de inicial de fls. 88/89 depreende-se a atribuição do valor da causa no importe de R\$ 54.135,20, sendo R\$ 19.135,20 (principal) e R\$ 35.000,00 (dano moral).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 96/97, rejeitou os embargos de declaração para manter a r. decisão de fls. 82/87 a qual fixou de ofício o valor da causa em R\$ 35.460,00 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a agravante que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, além da indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia não reconhece esse direito.

Nesse passo, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido administrativo.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo.

Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305*).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262*.

Nesse contexto, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, **convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda**. Precedentes: *TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439*.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

In casu, como acima exposto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 54.135,20, sendo R\$ 19.135,20 (principal) e R\$ 35.000,00 (danos morais). Depreende-se, assim, neste exame de cognição sumária, que o valor atribuído a título de danos morais - *R\$ 35.000,00* - se revela não compatível com o valor dos danos materiais - *R\$ 19.135,20*, mesmo considerando que o parâmetro para eventual condenação não seja apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas também as diferenças resultantes de parcelas vencidas, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

Assim considerando, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (Processo AI 200803000313321AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344936 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541 Decisão Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009 Referência Legislativa).

Em decorrência, não obstante a cumulação de pedidos seja cabível, conforme acima exposto, considerando que o valor almejado a título de danos morais - R\$ 35.000,00- corresponde a quase o dobro do valor econômico pretendido - R\$ 19.135,20 - o mesmo deve ser fixado em, no máximo, R\$ 19.135,20 e, desta forma, ter-se-á o **valor da causa** no importe de **R\$ 38.270,40**, sendo 19.135,20 principal + danos morais R\$ 19.135,20), ou seja, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente na época do ajuizamento da ação, motivo pelo qual, a r. decisão agravada deve ser mantida.

No tocante à pretensão da autora em obter, nesta esfera recursal, a declaração de que o processo de reabilitação decorre de coisa julgada, bem como o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, verifico, às fls. 82/87, que o R. Juízo *a quo*, não obstante tenha determinado a remessa dos autos ao JEF, também se manifestou sobre a questão da seguinte forma:

"(...)

Compulsando os autos, verifico que ficou consignado na sentença prolatada no feito n. 0001549-95.2015.403.6112 a manutenção do controle de incapacidade pelo INSS, ou seja, à Autarquia cabe convocar a autora, periodicamente, para analisar suas condições laborativas.

Na v. Acórdão da folha 55 e verso, a sentença foi mantida. Entretanto, naquela oportunidade, facultou-se à Autarquia, CASO NECESSÁRIO (destaquei), a viabilidade da reabilitação profissional.

Assim, o INSS não ficou obrigado a efetuar o processo de reabilitação. A reabilitação, no caso, poderia ser efetivada em concluindo necessário o réu.

Dessa forma, tendo convocado a autora para nova avaliação de suas condições laborativas (perícia médica), a Autarquia concluiu que a segurada já não mais possuía todos os requisitos para a manutenção de seu benefício.

Em síntese, inexistia a incapacidade laborativa da autora, tendo o benefício sido cessado.

Concluindo, o processo agora ajuizado não guarda relação com o anterior. Trata-se de nova demanda, onde deverá ser analisado, novamente, se a autora não reúne condições laborativas, o que deverá ser feito por perícia médica atual.

Ante o exposto, deveria este feito ser devolvido à 1ª Vara para processamento. Entretanto, analisando o valor da causa (...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, conforme constou na r. decisão proferida por esta Egrégia Corte, às fls. 58/61, transitada em julgado, a Autarquia deveria submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62, da Lei 8.213/91. Vale dizer, restou consignado o processo de reabilitação em concluindo necessário o réu.

Outrossim, *in casu*, se mostra controvertida a questão no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que o relatório médico acostado aos autos, à fl. 76, datado de 04/02/2011, ou seja, há quase 4 meses, apenas descreve o quadro clínico da autora.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar o restabelecimento do benefício em tela.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010004-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010004-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA HELENA DA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	: SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10039885320148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c aposentadoria por invalidez, negou provimento aos embargos de declaração para manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que o pedido administrativo de concessão do benefício foi indeferido em razão da data do início da incapacidade ser anterior ao reingresso ao sistema previdenciário. Aduz que o último registro profissional do autor é de 1989 e, depois disto, somente reingressou ao sistema previdenciário, como contribuinte facultativo, em 2014, quando já portadora da incapacidade alegada. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 30, verifico que a concessão o benefício de auxílio-doença foi indeferido, sob a alegação de que a data do início da incapacidade é anterior ao reingresso ou reingresso ao RGPS.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 42, assim decidiu:

"(...)

Em que pese os argumentos do D. Procurador Federal, inexistente contradição, omissão ou obscuridade no decisório embargado.

Apesar de reconhecer a controvérsia acerca da data do início da incapacidade, este magistrado deferiu a antecipação da tutela considerando o caráter alimentar do benefício.

Pelo exposto, nego provimento aos declaratórios.

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, pelo laudo médico pericial de fls. 31/34, a médica perita, assim se manifestou:

"(...)

6. Por ser uma doença insidiosa, não se pode precisar a data de início, porém, sabe-se que, através do cateterismo cardíaco realizado em 2009, a doença não existia. Já, no cateterismo cardíaco realizado em 02 de julho de 2014, constatou-se dupla lesão valvar aórtica severa.

7. Pode-se considerar a data de início da incapacidade, a mesma em que constatou-se a Dupla Aórtica Severa, por ocasião do cateterismo cardíaco realizado em julho de 2014, uma vez que a lesão valvar cardíaca desta gravidade tem indicação cirúrgica com troca do aparelho valvar aórtico, e até que a cirurgia seja realizada, não há possibilidade de se exercer qualquer atividade laboral.

"(...)".

Depreende-se, assim, que o provável início da incapacidade é julho/2014.

Nesse contexto, pelos documentos de fls. 28/29, verifico, que a autora manteve vínculo empregatício com a empresa Fischer S/A - Agroindústria, no período de 23/10/1989 a 19/01/1990, tendo retornado ao RGPS, como contribuinte facultativo, em 01/02/2014.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não se pode afirmar que quando do reingresso da autora ao RGPS, em **01/02/2014**, a doença incapacitante já preexistia, pois, pelo laudo médico

pericial, a data provável da incapacidade data-se de **07/2014**, ou seja, posterior ao reingresso ao RGPS.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado, em cognição exauriente, quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010862-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010862-6/SP

AGRAVANTE : ELZA MARIA MENDES ESPEFOR CURSINO
ADVOGADO : SP182341 LEO WILSON ZAIDEN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039122920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

AGRAVANTE : ELZA MARIA MENDES ESPEFOR CURSINO
ADVOGADO : SP182341 LEO WILSON ZAIDEN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039122920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Maria Mendes Espefor Coursino nos autos de ação de aposentadoria rural por idade, em fase de execução.

Aduz a agravante sua inconformidade com o não cumprimento da decisão de fl. 167. Requer, liminarmente, a suspensão do pagamento do RPV de nº 20150066037, já que emitido em desconformidade com a ordem judicial de fl. 152.

É o breve relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Com efeito, assim dispõe o art. 522 do CPC:

Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Conquanto confusa a minuta de agravo, denota-se que pretende a autora a suspensão do pagamento do RPV expedido, em razão de desconformidade com a ordem judicial de fl. 152, que havia deferido a reserva de honorários contratuais no percentual de 40% do valor devido.

Ocorre que a agravante não apontou qualquer decisão judicial passível de recurso, razão pela qual é forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de admissibilidade ao agravo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pela autora**, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010913-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010913-8/SP

AGRAVANTE : ALICE MEYER SUKEVICIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118103720144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

AGRAVANTE : ALICE MEYER SUKEVICIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118103720144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, retificou de ofício o valor da causa para R\$ 27.209,62, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, de acordo com o parecer do setor de Cálculos e Liquidações.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada é nula, pois, não lhe foi oportunizada vista para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, cerceando o seu direito de defesa. Aduz que os cálculos da Contadoria estão equivocados. Requer a reforma da decisão a fim de que a r. decisão agravada seja anulada a fim de que lhe seja dada vista dos cálculos para manifestação ou que seja reformada a decisão declarando a competência do R. Juízo *a quo*.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* acolheu, à fl. 46, os cálculos da contadoria do Juízo quanto à apuração do valor da causa e, declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

De fato, a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, caput, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.
(...)"*

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras do artigo 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas, *verbis*:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Na hipótese dos autos, verifico, às fls. 38/44, que a Contadoria Judicial, apurou o valor da causa no importe de R\$ 27.209,62, ou seja, inferior a 60 salários mínimos. Consoante o parecer da Contadoria os cálculos foram elaborados segundo o teor do R. Ext. 564.354, com a readequação dos valores percebidos ao novo teto, sendo que as diferenças apuradas nas parcelas vencidas não prescritas, acrescidas das 12 vincendas, não excedem aos 60 salários mínimos.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Outrossim, a questão relativa ao valor da causa é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, e, por esse motivo, deve corresponder à pretensão econômica perseguida pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação ou sua conferência pelo Setor de Cálculos.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA . COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. 1. Ao julgador é facultada a conferência do conteúdo econômico da demanda, podendo valer-se, inclusive, do auxílio da contadoria , a fim de evitar que mera estimativa de valor feita pela parte possa alterar regra de competência. 2. Considerando-se que os valor es controversos não excedem o limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01, deve o feito ter regular processamento perante o Juizado Especial Federal, o qual possui competência absoluta para o exame da demanda." (Processo AG 00057230220104040000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a)

RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 17/05/2010 Data da Decisão 11/05/2010 Data da Publicação 17/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA . SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. ADICIONAL DE PERMANÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O valor da causa deve corresponder ao real conteúdo econômico buscado pelos autores. 2. Pode o juiz valer-se dos cálculos apresentados pela contadoria Judicial para fixar o valor da causa . Precedentes desta Corte. 3. Agravo a que se nega provimento." (Processo AG 200401000256407 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200401000256407 Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/12/2007 PAGINA:43 Data da Decisão 19/09/2007 Data da Publicação 18/12/2007).

Acresce relevar que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao

agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010944-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010944-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP031682 CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS SILVA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10052578420148260038 2 Vr ARARAS/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP031682 CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS SILVA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10052578420148260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados do CNIS (fl. 20 e verso),

que revelam a existência de vínculos empregatícios até 24.02.2014, ajuizada a presente ação em 26.09.2014 (fl. 13), portanto, dentro do período de graça estatuído no artigo 15 e incisos da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico de fl. 34 verso, datado de 20.05.2015, revela que o requerente é portador de episódio depressivo grave (CID 10 F 32.2), não possuindo condições de exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010949-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010949-7/SP

AGRAVANTE	: CLAUDINEY MOREIRA BONFIM
ADVOGADO	: SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP

No. ORIG. : 00003959620158260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

AGRAVANTE : CLAUDINEY MOREIRA BONFIM
ADVOGADO : SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00003959620158260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Claudiney Moreira Bonfim em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* nomeou médico perito para a realização da perícia judicial, em comarca diversa daquela onde tramita a ação previdenciária.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua comarca de domicílio é Santa Fé do Sul e o médico nomeado realiza suas perícias no Hospital de Base, em São José do Rio Preto, distante cento e oitenta quilômetros de Santa Fé do Sul. Alega que é pessoa hipossuficiente, privada de seu sustento, sem condições, portanto, de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, valendo lembrar que é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Tendo em vista que o autor busca, na presente demanda, a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da prova pericial é imprescindível para se aferir a sua efetiva condição de saúde.

Neste diapasão, é razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na comarca de domicílio da agravante (Santa Fé do Sul/SP), uma vez que a exigência de realização da perícia em comarca diversa estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, à medida que lhe impõe ônus processual que a Constituição buscou evitar ao estatuir a competência Estadual delegada, bem como considerando a precariedade de suas condições econômicas e de saúde, levando em conta tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, entendo que a perícia médica deve ser realizada na própria sede judiciária em questão, designando-se perito médico dentre os profissionais idôneos da localidade, conforme requerido pela parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE. - Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AI nº 0002623-61.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade,

nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0018423-08.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 12/08/2008, DJF3 DATA:27/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0113669-02.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 24/04/2007, DJU DATA:30/05/2007)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar que a perícia seja realizada por médico da cidade de seu domicílio.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010979-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010979-5/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADEMIR CANAVEZ
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10025592320158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADEMIR CANAVEZ
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10025592320158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que não há documentos que comprovem a alegada incapacidade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 13/02/2015, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 40, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Estão presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência.

Há plausibilidade do direito invocado. Os documentos juntados aos autos indicam a verossimilhança da alegação da parte autora.

Os relatórios médicos certificam que a parte autora tem a doença alegada e que está impossibilitada de retorno ao trabalho. Diante disso, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada para o trabalho.

"(...)

*Ante o exposto, defiro a **tutela antecipada para determinar a implantação do auxílio-doença a parte autora***

(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o de fl. 42, datado de 17/04/2015 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS (13/02/2015, fl. 28)*- , declara que o autor é portador de doença neurodegenerativa incurável e progressiva levando à paraplegia, além disso, a espasticidade o incapacita para atividades laborais por rigidez e dor.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidi o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011040-2/SP

AGRAVANTE : JANDIRA MARTINI PEIXOTO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003856120074036117 1 Vr JAU/SP

AGRAVANTE : JANDIRA MARTINI PEIXOTO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003856120074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jandira Martini Peixoto, face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais, concedendo ao advogado da autora o prazo de 5 (cinco) dias para que promova a juntada de declaração subscrita pela parte autora, com firma reconhecida, de que conste que até o presente momento não houve pagamento dos honorários contratuais.

Aduz a agravante, em síntese, que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, devendo ser observado o valor contratado. Requer a reforma da decisão agravada, com a expedição de requisições autônomas referente aos honorários convenionados.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando o agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução n. 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:

VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido à parte autora, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

De outra parte, a fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve se dar nos limites do razoável, com moderação, em especial nas causas como a presente, em que se pleiteia benefício de natureza alimentar.

No caso, o contrato acostado à fl. 42 estipula o pagamento de 30% do valor total das prestações vencidas, mais os três primeiros pagamentos do benefício previdenciário objeto do contrato.

Destarte, levando em conta a hipossuficiência da parte autora, deve ser observado o limite de 30% do valor da execução, a título de honorários advocatícios contratuais, percentual máximo estabelecido pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, para a advocacia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de

pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI nº 2008.03.00.024215-6, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.09.2009, DJ 06.05.2009, pág. 459

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento da parte autora**, para que seja expedido ofício requisitório, destacando-se o valor devido a título de honorários advocatícios contratuais, no percentual de 30% do valor da execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011050-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011050-5/SP

AGRAVANTE : JOSUE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00003849120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

AGRAVANTE : JOSUE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00003849120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Josué Pedro da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* declinou da competência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, ao fundamento de que o autor é domiciliado em cidade inserta nessa jurisdição.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a capital de seu Estado-Membro.

IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011223-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011223-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARMANDO FRANCATI SOBRINHO
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00015504220158260022 1 Vr AMPARO/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARMANDO FRANCATI SOBRINHO
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00015504220158260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

ARMANDO FRANCATI SOBRINHO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 58/59), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo INSS, ao argumento da ausência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que não merece reparos a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, os documentos acostados aos autos indicam a gravidade da moléstia que acomete o autor, a denotar a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o benefício em questão possui inegável caráter alimentar, de modo que a não concessão da tutela poderia ocasionar lesão grave ou de difícil reparação à parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011271-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011271-0/SP

AGRAVANTE : CHARLES WANDREY DE JESUS LOPES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10025993320158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

AGRAVANTE : CHARLES WANDREY DE JESUS LOPES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10025993320158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez,

indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que se encontra incapaz para exercer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 76, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Não estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, mormente a existência de prova inequívoca do direito alegado, razão porque a antecipação da tutela fica, por ora, indeferida.

Ademais, a averiguação e constatação dos requisitos dependem de outros elementos que só virão após a contestação e eventual instrução.

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, o atestado mais recente acostado à fl. 74, data-se de 18/02/2015, ou seja, há quase 4 meses, além do que, apenas descreve que o autor apresenta déficit motor de MSE de caráter definitivo decorrente de CID S14.3.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011362-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011362-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MOTA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013385620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MOTA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013385620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DOS SANTOS MOTA ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício assistencial.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para a concessão do benefício assistencial (fls. 162/165), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo INSS, ao argumento da ausência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

**É o relatório.
DECIDO.**

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que não merece reparos a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, a perícia médica, realizada em 08/09/2011 (fls. 157/160), atestou a incapacidade parcial e permanente da autora, que contava na época com 61 anos, estando esta impedida de exercer função laborativa que demande esforço físico intenso ou moderado, ressaltando o perito, ainda, que suas patologias vêm se agravando.

Ademais, o estudo social indica que a autora reside com seu esposo, sendo a renda mensal do núcleo familiar proveniente apenas do benefício assistencial ao idoso, concedido ao esposo, no valor um salário mínimo.

Dessa forma, presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o benefício em questão possui inegável caráter alimentar, de modo que a não concessão da tutela poderia ocasionar lesão grave ou de difícil reparação à parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011768-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011768-8/SP

AGRAVANTE : SYNARA CHAGAS GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 00032599520158260642 1 Vr UBATUBA/SP

AGRAVANTE : SYNARA CHAGAS GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 00032599520158260642 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Synara Chagas Gomes Teixeira face à decisão proferida nos autos da ação de conversão de auxílio-doença para auxílio-doença acidentário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipatório. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos documentos trazidos a este instrumento, a autora pleiteia a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão do benefício:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Também este E. Tribunal tem se posicionado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho "* (Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça).

- *Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988 e artigo 129 da Lei nº 8.213/91.*

- *Entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicado em pedido de revisão." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.090992-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.08.2008, v.u., DJF3 09.09.2008).*

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. O julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.

2. No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho.

3. In competência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.

4. Atos decisórios anulados de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.

5. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.004854-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.01.2009, v.u., DJF3 11.02.2009, p. 542).

Diante do exposto, **declaro a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente recurso** e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011821-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011821-8/SP

AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00003275020154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00003275020154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Messias Pinheiro face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução provisória, em que a d. Juíza *a quo* determinou a citação do INSS, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, indeferindo o requerimento de expedição de ofício precatório para pagamento do valor incontroverso, antes do trânsito em julgado.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, ao argumento de que é possível a expedição de ofício precatório do valor incontroverso, nos termos do artigo 475-O do Código de Processo Civil, ainda que figure como executada a Fazenda Pública. Requer a expedição de precatório da parte incontroversa da demanda, após a homologação dos cálculos.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, depreende-se que ainda não transitou em julgado a sentença proferida no feito de origem, tendo havido interposição de Recurso Especial pela autarquia previdenciária, pendente de julgamento (fl. 338).

É certo que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a execução provisória do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. No entanto, o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil deve ser compatibilizado com a norma contida no artigo 100, §§ 3º e 5º da Constituição da República, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença, para a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor.

Destarte, deve a execução prosseguir até a fase dos embargos, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título definitivo, de modo que é de rigor a manutenção da decisão ora agravada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados". (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/05)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 04/08/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. DISCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO EM EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

2. É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o

estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais, que determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. O acórdão recorrido deve ser mantido pelos seus próprios termos por espelhar a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de prescrição no qual, se procedente, resultará na extinção da execução.

4. Quanto à interposição do apelo pela alínea "c", com base na divergência jurisprudencial, aplicável o disposto na Súmula n. 83 do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1271184/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intime-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000144-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LURDES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	: 10001808220148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 7.618,50, atualizado para janeiro de 2013. O embargante foi condenado ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 5.668,29, atualizado para janeiro de 2013, na forma apontada em seu cálculo de liquidação, que observou os termos da proposta de acordo por ele formulada à parte adversa, homologada por decisão judicial proferida no processo de conhecimento, considerando o desconto da execução do período em que a segurada desempenhou atividade laborativa.

Contrarrazões de apelação, à fl. 46/51.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes nos autos principais, verifica-se que a parte exequente propôs ação visando a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Logo após a contestação, o INSS apresentou proposta de acordo, pelo qual, resumidamente, se comprometeu a restabelecer o benefício de auxílio-doença da autora, com pagamento de 80% dos valores apurados no período entre a data da reativação do benefício e a data do início do pagamento.

Na mesma proposta, posteriormente aceita pela autora, a Autarquia fez a ressalva de que seriam descontados da execução os dias trabalhados, como se observa do trecho constante à fl. 121 do processo de conhecimento, a seguir transcrito:

"7) Possibilidade de correção, a qualquer tempo, de eventuais erros materiais, ou possibilidade ainda de descontar eventuais benefícios inacumuláveis recebidos nesse período, especialmente os valores recebidos a título de antecipação de tutela e, logicamente, os dias eventualmente trabalhados pela parte no respectivo período."

Com efeito, assinalo que razão assiste ao INSS, haja vista que há previsão expressa no acordo homologado por decisão judicial para o desconto das parcelas do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício. Desta forma, no cálculo de liquidação deve observado o desconto dos referidos períodos, sob pena de modificação dos termos do acordo, o que é vedado na atual fase processual, conforme previsto no art. 473 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que *é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL ORIUNDO DE ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO E TRANSITADO EM JULGADO. REVISÃO, MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DA AVENÇA EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 741, VI DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As hipóteses previstas no artigo 741 do CPC são taxativas, por isso não pode o Tribunal de origem, em sede de embargos do devedor, proceder a revisão, modificação e extinção de acordo transitado em julgado.

2. A rediscussão dos termos constantes da avença homologada somente seria possível se o acordo fosse desconstituído, mediante ação anulatória prevista no artigo 486 do CPC, e com amplo contraditório, o que não ocorreu na hipótese em julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 882.424/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 09/12/2010)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 5.668,29, atualizado para janeiro de 2013. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000450-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FRANCISCO FILHO
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO
No. ORIG. : 09.00.03537-3 1 Vr MOCOCA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FRANCISCO FILHO
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO
No. ORIG. : 09.00.03537-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS em face de decisão que deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.

Objetiva o agravante a reconsideração da decisão monocrática, ou o provimento do presente recurso, alegando que o autor deve restituir aos cofres públicos os valores recebidos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, ante o disposto no artigo 115 da Lei nº 8.213/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição do recurso de agravo previsto no artigo 247 do Regimento Interno desta Corte ou no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.

2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.

3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.

4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração,

nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, não conheço do presente agravo interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001993-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001993-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUBENS LONGATO
ADVOGADO	: SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00062-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Regularize-se a autuação, no que toca à grafia correta do nome da parte autora, conforme os documentos pessoais que instruem os autos (fls. 12).

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 72, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 80).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS

a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 13.10.2009, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a nulidade da r. sentença, vez que é *extra petita*. No mérito, aduz, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a questão trazida na abertura do apelo confunde-se com o mérito e com esse será analisada.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, em períodos descontínuos, de 01/1985 a 04/2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 189/191), referente ao exame médico realizado em 08.08.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de artrose femuro tibial e femuro patelar, ruptura do ligamento cruzado anterior e lesão meniscal medial e lateral, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.10.2010 - fls. 27), como

expressamente requerido na inicial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 18.10.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do recurso e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003851-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELINA GALO PRAISLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP332538 ANDERSEN JOSÉ TELES PEGO
No. ORIG.	: 14.00.00024-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a

lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com deferimento da antecipação dos efeitos da tutela com termo inicial na data do indeferimento administrativo (28.11.2013). Sobre as prestações em atraso incidirão juros e correção monetária. Pela sucumbência, o réu foi condenado a pagar custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Em apelação o Instituto réu sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões às fls. 110/116.

Em parecer de fl. 132/134, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena

e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a incapacidade da autora foi reconhecida no âmbito administrativo pela própria Autarquia conforme mencionado na contestação de fl. 26/32.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA

PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 30.06.2014 (fl. 62/65) constatou que o núcleo familiar da autora, Adelina Galo Praisler (64 anos) é formado por ela e por seu marido Marsílio Praisler (67 anos). Residem em imóvel próprio, composto por sete cômodos e guarnecido por móveis modestos. A requerente não auferia renda e o sustento do grupo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição de valor mínimo auferida pelo seu marido (fl. 33), perfazendo renda *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Declararam ser a renda familiar insuficiente para cobrir as despesas básicas da família, tendo em vista o estado de saúde debilitado da autora que é portadora de esquizofrenia e neoplasia maligna de células pavimentosas da epiderme (fl. 23/24), dependendo do cuidado de terceiros para auxiliá-la com a higiene pessoal, administrar medicamentos, bem como para todas as atividades rotineiras (cozinhar, lavar, passar roupas e limpar a casa). Observou a assistente social responsável pela constatação que a demandante anda com dificuldade e está muito fragilizada devido aos seus problemas de saúde. Outrossim, trata-se de família composta por dois idosos, mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (05.12.2013 - CNIS, ora anexado), eis que incontroverso. Corrijo, de ofício, erro material na sentença que fez constar a data de 28.11.2013.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir o erro material apontado.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a alteração da data de início (DIB) do benefício nº 7012358395, de titularidade do autor Adelina Galo Praisler, para 05.12.2013.

Desentranhem-se as contrarrazões de fls. 120/126, eis que apresentadas em duplicidade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005530-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DARCY DAMETTO
ADVOGADO	: SP086041 LUIZ CARLOS DORIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00068-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da

aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10, 13/18 e 34/36, os quais constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais para a retificação do termo de autuação, devendo constar o nome da parte autora como DIRCEU DAMETTO, conforme documentos acostados nas fls. 29/30.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de DIRCEU DAMETTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18/07/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008916-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMILIO CLEMENTE incapaz
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
REPRESENTANTE : FATIMA CLEMENTE
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 00101753720118260400 3 Vr OLIMPIA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMILIO CLEMENTE incapaz
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
REPRESENTANTE : FATIMA CLEMENTE
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 00101753720118260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (15.09.2011). As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinado pela Lei nº 11.960/2009, a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111, STJ).

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa uma vez que o autor não compareceu à perícia médica agendada. Requeru a anulação da sentença, retornando-se o feito a origem para realização da perícia. Sustenta, ainda, que a autora não teria comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que sua renda familiar mensal *per capita* é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria ventilada nos autos.

Com as contrarrazões (fl. 180/189), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 197/200, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS, visto que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Com a presente demanda, a autor buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, dos dados sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, que o autor é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 25.03.2013, no valor de um salário mínimo, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que é expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Entretanto, o autor ajuizou a presente demanda em 24.11.2011, após requerimento administrativo indeferido em 15.09.2011 (fl. 80). Portanto, se preenchidos os requisitos legais, poderá, em tese, receber as parcelas relativas ao amparo assistencial até o início do recebimento da pensão por morte. É o que passo a analisar.

O benefício pretendido pela autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, apesar do autor não ter comparecido na data agendada para a realização da perícia médica, os atestados de fl. 82/83 e a perícia média realizada nos autos da ação de Interdição nº 898/06 (2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia) acostada à fl. 45/46, demonstram ser ele portador de retardo mental moderado, estando incapacitado para o exercício de atividades laborativas de forma total e permanente.

Além disso, a própria Autarquia ré reconheceu a incapacidade do autor ao indeferir o seu pedido de amparo assistencial realizado na esfera administrativa por entender não preenchido apenas o requisito relativo à miserabilidade (fl. 168).

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.
(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 20.08.2012 (fl. 127/128) constatou que o núcleo familiar do autor era formado, à época, por ele, duas irmãs e seu pai, idoso. A renda da família era proveniente da aposentadoria por idade de valor mínimo, percebida pelo seu genitor, perfazendo quantia *per capita* equivalente a um quarto do salário mínimo. Residiam em imóvel precário, sem forro, chão de cimento e terra batida, bem como telhas antigas que causam infiltração no imóvel durante o período de chuva.

Portanto, resta comprovado que o autor é portador de deficiência e, no período em análise, não possuía condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.09.2011, fl. 80), por ter restado incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício é devido até a véspera do início do recebimento da pensão por morte de titularidade do autor (24.03.2013).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011936-2/SP

APELANTE : ODETTE CEZAR BRILHANTE SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP293013 DANILO LUIS PESSOA BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00098-7 2 Vr OLIMPIA/SP

APELANTE : ODETTE CEZAR BRILHANTE SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP293013 DANILO LUIS PESSOA BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00098-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação (fl. 127/128).

Em parecer de fl. 136, a i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo provimento da apelação interposta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Nascida em 09.04.1948, a autora conta atualmente com sessenta e sete anos de idade.

Todavia, não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

Com efeito, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 30.09.2013 (fl. 46/48), verifica-se que a autora vive com o seu marido. A renda da família é proveniente da aposentadoria dele no valor de um salário mínimo e do aluguel de um salão comercial no valor de R\$ 300,00. Residem em imóvel próprio, herdado pelos pais da requerente, com 6 cômodos, em bom estado de conservação, higiene e organização. O casal possui um automóvel Celta/ano 2010.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, no período analisado, a autora não se encontrava em situação de miserabilidade que justificasse a concessão do amparo assistencial ao idoso.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da autora, não restou comprovada a miserabilidade argüida.

Esclareço, entretanto, que a autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012536-2/SP

APELANTE : FERNANDO DE BARROS GOMES
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00212-7 2 Vt INDAIATUBA/SP

APELANTE : FERNANDO DE BARROS GOMES
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00212-7 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em 17.08.2009 (fls. 38/39), determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (06.08.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Caso assim não se entenda, pugna que seja mantida a concessão do benefício de auxílio doença até que seja submetido ao programa de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 21.05.2009 a 06.08.2009.

Quanto à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, e suas complementações, referente ao exame realizado em 15.03.2010, atesta ser o autor portador de doença articular degenerativa, lombalgia, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 124/129, 189/190 e 276/277).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 18.01.2013, atesta ser o autor portador de síndrome do impacto e bursite bilateral nos ombros direito e esquerdo, lombociatalgia, abaulamento discal lombar em L4-L5, espondiloartrose cervical, cervicobraquiialgia cervical em C6-C7, discopatia cervical C4-C5 a C6-C7 e abaulamento discal cervica, apresentando incapacidade total e temporária, havendo limitação dos movimentos de membros superiores, podendo executar atividades sem esforço físico.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (43 anos), é de se manter a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08*).

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 06.08.2009 (fls. 25), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 07.08.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à possibilidade de reabilitação profissional do segurado e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012599-97.2015.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CARDOSO PINTO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 12.00.00002-0 2 Vr IBIUNA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CARDOSO PINTO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 12.00.00002-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, à fl. 97, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 57/62, embora tenha concluído que o autor encontra-se apto ao trabalho, ressaltou que ele não pode realizar movimentos bruscos com o ombro ou levantar cargas elevadas, por ser

portador de limitação de movimentos em ombro direito decorrente de fratura.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade avançada e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias e que em sua Carteira de Trabalho apenas constam registros em atividades abrangidas pelas limitações acima apontadas, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício assistencial.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código

de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, in verbis: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a

redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 51/52 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser retroagir à data do requerimento administrativo (09/02/2007, fl. 28), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, eventualmente já concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012901-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALZIRA NUNES PEREIRA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00232-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.07.1959, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.07.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício

conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia- fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fl.27/29) através da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola no período de 03.08.1987 a 09.11.1987, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tal período e início de prova material de seu histórico rurícola. Trouxe, ainda, cópia da CTPS do seu marido (fls.14/26), com registros de trabalhos rurais nos períodos de 22.07.1988 a 10.06.1989, 14.05.1990 a 24.10.1990, 18.05.1992 a 18.02.1993, 10.05.1994 a 06.12.1994, 19.06.1995 a 05.01.1996, 11.03.1996 a 04.04.1996, 06.05.1996 a 21.12.1996, 28.02.1997 a 29.12.2008, 05.03.2009 a 15.05.2009, 02.09.2009 a 09.09.2011 e 14.05.2012 (atual) e certidão de casamento (fl.12 - 06.05.2000), na qual seu cônjuge fora qualificado como *trabalhador rural*. Tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campesino do casal.

De outro lado, conforme declarações acostadas às fls.41/42, consideradas como prova testemunhal reduzida a termo, com firma reconhecida em cartório, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 45 anos e que têm conhecimento de que ela, nos últimos 40 (quarenta) anos, trabalhou como boia-fria em diversas fazendas e em regime de agricultura familiar no cultivo de café, algodão, colorau, milho, arroz, etc. Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Ressalto que o fato de o marido da autora possuir vínculo empregatício urbano como pedreiro em seu histórico laborativo, conforme registros em sua CTPS (fls. 14/26), não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, pois em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, além de tal vínculo ser ínfimo perante seu histórico rurícola. Ademais, a requerente apresentou prova material do seu labor rural em nome próprio.

Destarte, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.07.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante aos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.08.2014 - fl.30), tendo em vista a ausência da formulação de requerimento na esfera administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 08.07.2014 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (04.08.2014). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALZIRA NUNES PEREIRA MAGALHÃES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **04.08.2014**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à subsecretaria de registros e informações processuais (UFOR) para retificação da autuação do nome da parte autora **ALZIRA NUNES PEREIRA MAGALHÃES**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINA APARECIDA DOS SANTOS HONORIO e outros
: FABIANO DOS SANTOS HONORIO
: FRANCIELE DOS SANTOS HONORIO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 13.00.00288-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Helio Honorio, ocorrido em 17.03.2009, a partir da data do requerimento administrativo (19.08.2013), respeitando-se o limite de 21 anos de idade para os filhos do *de cujus*. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária pelo IGP-DI até o cálculo de liquidação e pelo IPCA-E até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da sentença, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, diante da ausência de comprovação da qualidade de segurado especial do *de cujus* ao tempo do óbito, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 307/335), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos de Hélio Honorio, falecido em 17.03.2009, conforme certidão de óbito de fl. 56.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de

casamento (fl. 54), de nascimento (fls. 57/60) e de óbito (fl. 56), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento (06.02.1993; fl. 54), das certidões de nascimento (1993; fls. 57/60), da certidão de óbito (2009; fl. 56) e do título de eleitor emitido em 1984 (fl. 62), documentos nos quais se encontra anotada a sua profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 279/286) foram unânimes em afirmar que o *de cuius* sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, no sítio de propriedade de sua família, até a data do óbito.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho das suas atividades campestinas para ser considerado segurado obrigatório. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida.

(AC 657844; TRF 3ª Região; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJU 04.12.2003, pág. 430)

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Hélio Homorio, no valor de um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo

(19.08.2013; fl. 39), tendo em vista que restou incontroverso.

Insta esclarecer que os coautores Fabiano dos Santos Honorio e Franciele dos Santos Honorio fazem jus ao benefício em apreço até a data em que completaram 21 anos de idade, ou seja, até 20.06.2014.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte,

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NATALINA APARECIDA DOS SANTOS HONORIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 19.08.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013926-9/SP

APELANTE : BARTIRA RIBEIRO CHAGA SANT ANA DE PAULA
ADVOGADO : SP226103 DAIANE BARROS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-3 1 Vr ITARIRI/SP

APELANTE : BARTIRA RIBEIRO CHAGA SANT ANA DE PAULA
ADVOGADO : SP226103 DAIANE BARROS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-3 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade laborativa. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 109, o d. Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.04.1982, pleiteia o benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

No caso dos autos, o laudo médico pericial datado de 07.03.2014 (fl. 83/85), atesta que a autora apresenta sequela de pé torto congênito e foi submetida a cirurgia corretiva na 1ª infância, com bom resultado, inexistindo incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença da deficiência da autora, restando despcienda a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício em comento, não prosperando, portanto, por ora, sua pretensão.

Cumpra ressaltar que, havendo agravamento de seu estado de saúde, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014665-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014665-1/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES FARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES FARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 20-08-1946, completou o requisito etário (60 anos) em 20-08-2006. Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a requerente se filiado ao Instituto após a edição da Lei nº 8.213/91, e apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia totalizando cerca de 57 (cinquenta e sete) contribuições, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora. (AC 00022273620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:10/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifo nosso

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014773-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014773-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : SP143388 ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI
No. ORIG. : 13.00.00011-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 01/11/1975 a 07/08/2014, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente

ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 01/11/1975 a 07/08/2014, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 295/312, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014847-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014847-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA AURENI DA SILVA
ADVOGADO : SP159054 SORAIA TARDEU VARELA
No. ORIG. : 13.00.00038-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não comprovou os requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal de fls. 85/90, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 40/45 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À*

PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do

salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de $\frac{1}{2}$ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 50/57 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (09/04/2013, fl. 16), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária JULIA AURENIR DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 09/04/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Outrossim, observo que o nome da autora JULIA AURENI DA SILVA não corresponde àquele constante do documento juntado na fl. 10 dos autos. Sendo assim, de ofício, determino a retificação do mesmo no termo de autuação, pela Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, devendo passar a constar como JULIA AURENIR DA SILVA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015698-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENILDE GONCALVES BUENO
ADVOGADO : SP161895 GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 00019424520138260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (07.06.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS (fl. 95).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 98/104).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 23.02.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.06.2014 (fl. 69/73), revela que a autora é portadora de doença osteoarticular degenerativa de coluna, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito afirmou, ainda, que ela esta incapacitada para exercer atividades que demandam moderado/elevado grau de esforço físico.

Verifica-se que o último vínculo empregatício da autora foi no período de 01.09.1994 a dezembro/1996 (fl. 49/50), bem como verteu contribuição previdenciária em outubro/2002 a junho/2003 e de setembro/2011 a junho/2012, no valor de R\$ 59,40 (fl. 22/33), tendo sido ajuizada a presente ação em 08.04.2013, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Entendo, entretanto, que concluindo o perito judicial que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja ante a sua aptidão residual para o labor e contando atualmente com 56 anos de idade, deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (07.06.2013 - fl. 41), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (07.06.2013).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benilde Gonçalves Bueno**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, em substituição a aposentadoria por invalidez, com data de início em **07.06.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015896-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 13.00.00051-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (10.04.2013), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, pugnando, em suma, a reforma da r. sentença no que toca à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 21.04.2011 a 10.04.2013.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 100/106), referente ao exame médico realizado em 28.11.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de esquizofrenia, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, que indicam a gravidade da enfermidade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Respeitando-se os limites recursais, o restabelecimento do benefício de auxílio doença deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 10.04.2013 (fls. 114), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo médico pericial (14.02.2014 - fls. 99).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 11.04.2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 14.02.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial dos juros de mora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEVERINA DE LIMA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a previdência social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 117/121, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e seu histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO

LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (14/04/2009 - fl. 68), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEVERINA DE LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 14/04/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016452-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SISLEI VIRGILIO
ADVOGADO : SP334578 JOAO NEGRIZOLLI NETO
No. ORIG. : 00090967520138260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Paulo José Rodrigues, ocorrido em 02.05.2013, a partir da data do requerimento administrativo (06.05.2013), observando-se o desdobramento do benefício em partes iguais com a filha do falecido Flávia Fernanda Rodrigues, até que esta atinja a idade limite. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com os acréscimos legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 158.

Objetiva o réu apelante a reforma parcial da r. sentença alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da sentença, observando-se o disposto no artigo 76 da Lei n. 8.231/91, tendo em vista que a filha do *de cujus* já vinha percebendo a pensão, desde a data do óbito.

Com as contrarrazões da autora (fls. 154/156), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Paulo José Rodrigues, falecido em 02.05.2013, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A alegada relação marital entre a autora e o falecido restou devidamente comprovada. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial (fl. 02) com aquele constante dos documentos de fls. 14, 16/20, 32/37, depreende-se que ambos possuíam o mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua Reverendo Israel Vieira Pereira, 1751, Jardim das Laranjeiras, Pirassununga/SP). Destaco que constam dos autos fotografias do casal (fls. 26/27), bem como que a demandante foi a declarante do óbito, conforme certidão de fl. 12.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado o benefício de pensão por morte em favor de sua filha Flávia Fernanda Rodrigues (NB: 161.234.497-3), conforme se verifica do documento de fl. 47.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Paulo José Rodrigues.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que, na dicção do art. 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91, "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a conta da data da inscrição ou habilitação ...". No caso vertente, o direito ao benefício de pensão por morte em comento somente foi reconhecido na seara judicial, não sendo possível firmar sua habilitação, com os respectivos efeitos financeiros, no momento de apresentação do requerimento administrativo, posto que somente em momento posterior, com a sentença, é que se vislumbrou a presença dos requisitos necessários para a concessão da pensão por morte. Ademais, o pagamento das prestações em favor da autora, no período em que a outra dependente, Flávia Fernanda Rodrigues também vinha recebendo o benefício, implicaria ônus à autarquia previdenciária superior à integralidade do valor da pensão, em prejuízo de toda a sociedade.

Assim sendo, o início de fruição do benefício deve ser fixado na data da sentença (01.10.2014).

O valor da cota-parte a ser atribuído à demandante corresponderá a 1/2 do valor total da pensão, na forma prevista no art. 77, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixado o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da sentença (01.10.2014). Honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a alteração do termo inicial do benefício para 01.10.2014.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-97.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017352-6/MS

APELANTE : BRUNO ROGER SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
REPRESENTANTE : CLAUDINEIA DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033508620108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

APELANTE : BRUNO ROGER SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
REPRESENTANTE : CLAUDINEIA DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033508620108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 18/06/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada concedido a pessoa deficiente, que fora cessado pela revisão administrativa em 03/10/2005, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido *in initio litis* e o benefício foi implantado na forma determinada.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e revogando a tutela concedida, porquanto o estudo social comprovou que a renda *per capita* da família da parte autora extrapolava, em muito, o limite fixado em lei.

Em virtude da sucumbência, a parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Bruno Roger Silva Rodrigues, nascido aos 16/10/1995, é portador de incapacidade laborativa total e definitiva, bem como para a maioria dos atos da vida comum independente, por ser portador de retardo mental moderado, sem evolução no aprendizado (fls. 163/181).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Bruno Roger Silva Rodrigues, nascido aos 16/10/1995, a genitora Claudineia de Oliveira Silva, nascida aos 27/11/1966, divorciada, titular de benefício de auxílio-doença e as irmãs Kathusca Tathiane Silva Rodrigues, nascida aos 09/06/1985 (fl. 22), depiladora e Kamila Taieska Silva Rodrigues, nascida aos 20/03/1990 (fl. 23), empregada formalmente.

Na visita domiciliar realizada aos 08/09/2014, constatou a Assistente Social que a família residia em imóvel financiado, construído em alvenaria, em ótimo estado de conservação, composto por uma suíte, dois quartos, sala, cozinha, varanda, dependência e garagem com veículo e os cômodos estavam guarnecidos com móveis e eletroeletrônicos que proporcionavam conforto para a família.

A renda familiar totalizava R\$3.900,00 e era proveniente do benefício de auxílio-doença da genitora, no valor de R\$2.500,00 e o restante dos salários auferidos pelas irmãs, que dividido pelos quatro integrantes, proporcionava à família renda *per capita* de R\$975,00, valor superior ao mínimo legal vigente na ocasião (R\$724,00).

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção

social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017389-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DA SILVA REIS
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 13.00.00034-8 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia médica (31.07.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos da Súmula nº 43 do STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, bem como por força das Súmulas nº 148 do STJ e 08 desta Corte e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteando, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 148/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 29.01.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.07.2013 (fl. 61/68), refere que a autora (60 anos de idade) é portadora de asma, seqüela de tuberculose pulmonar, hipertensão arterial essencial e diabete mellitus, estando incapacitada

de forma parcial e permanente para o trabalho.

Por outro lado, a atividade rurícola resulta comprovada se for apresentado razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia da certidão de casamento, celebrado em 12.02.1977, constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fl. 11), bem como cópia de sua C.T.P.S., contendo vínculo empregatício como serviços gerais em agropecuária, junto à Fazenda Santa Catarina, no período de 20.05.1985 a 06.09.1985, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se referem e início de prova do período que pretende comprovar.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos por meio de mídia audiovisual (fl. 104), atestam que a autora trabalhou na roça, inicialmente com seu pai, em fazendas da região (Santa Cecília, Santa Fé, Santa Catarina), sem registro, em lavoura de algodão, milho, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da autora no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, sendo pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo", no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da perícia médica (31.07.2013), eis que incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e nego seguimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida da Silva Reis**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 31.07.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017610-10.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017610-2/MS

APELANTE : LIEUZA ANTONIA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MS011852 ALYSSON DA SILVA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00866-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

APELANTE : LIEUZA ANTONIA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MS011852 ALYSSON DA SILVA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00866-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 196/197vº, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, o laudo pericial da fl. 99 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*:

"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou

contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, in verbis: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o

dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 117/118 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser retroagir à data do requerimento administrativo (13/09/2006, fl. 17), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, eventualmente já concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13/09/2006), e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO JORGE DA CRUZ
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, nos termos do art. 267, V, CPC. Não

houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 122/123).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 23.04.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

[Tab]

O laudo médico pericial, elaborado em 12.06.2013 (fl. 77/87) atesta que o autor é portador de cervicalgia e lombalgia proveniente de osteoartrose, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o autor está *apto para exercer atividade leve/moderada e que respeite sua limitação.*

Verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 21.03.2002 a 18.01.2011 (fl. 41), tendo sido ajuizada a presente ação em 06.03.2012, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que não houve recuperação do autor.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.04.2012 - fl. 29), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (17.04.2012). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Jorge da Cruz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 17.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018082-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018082-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HERMENEGILDO ALVES DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00130-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Anoto que a r. sentença apenas foi impugnada no tocante aos consectários legais, dos quais passo à análise.

O benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte à data da cessação administrativa do benefício de auxílio-

doença (30/10/2010, fl. 20), tendo em vista que a incapacidade está presente desde então, conforme afirmado pelo Sr. Perito, e para manter a decisão em conformidade com os limites do pedido.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. **Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HERMENEGILDO ALVES DE ARAUJO FILHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 30/10/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018121-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018121-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARILDA LEONELLO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte previdenciária por falecimento de Valdir dos Santos, óbito ocorrido em 28/02/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de perda da qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao mérito, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/91, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: *a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.*

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. *Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.* Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: "*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*"

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

In casu, quanto à qualidade de segurado, constata-se pela resposta ao Ofício e as notas fiscais juntadas às fls. 105/114 que o *de cujus* prestava serviços à empresa Agropecuária G.T.M. Ltda, como autônomo no período de julho, outubro de 2008 e janeiro de 2009, mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que a parte autora é esposa do segurado falecido, consoante certidão de casamento (fls. 08) e, portanto, sua dependência é presumida.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **28/02/2009**, a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 11/03/2009, ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de

11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a data do óbito e para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cujus*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com data de início conforme fundamentação acima e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018602-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018602-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP156928 EDSON LUIS PASCHOALOTTO
No. ORIG.	: 30013415120138260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/05/1973 a 30/11/1977, 01/01/1981 a 31/03/1986 e 01/01/1987 a 31/12/1987 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão

recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do título eleitoral (fl. 35) e das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 36/39), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 104/105).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, nos períodos de 01/05/1973 a 30/11/1977, 01/01/1981 a 31/03/1986 e 01/01/1987 a 31/12/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do

recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade rural nos períodos de 01/01/1977 a 30/11/1977 e 01/01/1983 a 31/12/1985 (fl. 42).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural nos períodos de 01/05/1973 a 30/11/1977, 01/01/1981 a 31/03/1986 e 01/01/1987 a 31/12/1987, com o tempo de serviço comum (fls. 12/17 e 56/57), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos e 04 (quatro) meses, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em**

12/11/2003, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAIR ALVES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322359 DENNER PERUZZETTO VENTURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00087-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar, por meio de início de prova material, o efetivo exercício de atividade rural pelo período necessário, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 170), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.09.1949, completou 55 anos de idade em 17.09.2004, devendo comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou aos autos diversos documentos em nome de seu genitor, tais como Declaração Cadastral (1986; fls. 50/51), Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (1976/1982, 1986 e 2006/20009; fls. 54/59 e 65/67) e Notificações de Lançamento do ITR (1992/1996; fls. 62/63). Ressalto, no entanto, que tais documentos não lhe servem como início de prova material do labor agrícola, uma vez que, com o casamento, passou a constituir novo núcleo familiar.

Ressalto que a CTPS da demandante (fls. 27/28) revela a anotação de vínculo empregatício de natureza urbana, com início em 01.03.1989, sem termo final.

Verifico, outrossim, que a autora possui cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, como empresária

individual, no ramo do comércio varejista de cereais, hortifrutigranjeiros, tubérculos e similares (fl. 95), constando Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, no período de 01.01.2007 a 31.12.2012 (fls. 111/116).

Constata-se, ainda, que a autora candidatou-se ao cargo de vereador, pelo município de São Sebastião da Gramma/SP, nas eleições de 2004, tendo declarado a ocupação de *comerciante* (fl. 96).

Cumprir observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam à concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de período imediatamente anterior. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, tendo em vista que a coautora completou cinquenta e cinco anos de idade em 17.09.2004 e que não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, por período suficiente ao cumprimento da carência.

Ressalto que a requerente também não faz jus à aposentadoria comum por idade, tendo em vista que não comprovou o preenchimento da carência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020041-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020041-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI CIPRIANI
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 40022635420138260624 1 Vr TATUI/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI CIPRIANI
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 40022635420138260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

O benefício foi implantado pelo INSS, consoante CNIS anexo.

O réu apela argumentando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, bem como os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação (fl. 97/101).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 10.07.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.09.2014 (fl. 61/65), revela que o autor é portador de sequela de AVC, disritmia cardíaca, diabetes e pressão alta, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 23.12.2006 a 06.05.2013 (fl. 32), tendo sido ajuizada a presente ação em 26.08.2013, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de atividade laborativa, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da cessação do auxílio-doença (06.05.2013 - fl. 32), uma vez que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020436-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020436-5/SP

PARTE AUTORA : MARILZA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00102-2 1 Vr CARDOSO/SP

PARTE AUTORA : MARILZA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00102-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (16.05.2014). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Agravo retido interposto pela autarquia, à fl. 103/104, de decisão que indeferiu a complementação do laudo pericial.

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu (fl. 124).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 95/97, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 19.10.1968, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2014 (fl. 82/87), refere que a autora é portadora de depressão, reumatismo, artrose, escoliose e talassemia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se que a autora possui diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 20.01.2014 a 05.02.2014 (fl. 49/50) restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.06.2014.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, tendo em vista as doenças serem de caráter progressivo e a sua profissão de rurícola, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo em 16.05.2014 (fl. 56), tendo em vista a resposta ao quesito "J" - fl. 84 do laudo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020707-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020707-0/SP

APELANTE : SILVIA HIGINO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00079-3 2 Vr RANCHARIA/SP

APELANTE : SILVIA HIGINO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00079-3 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela requerendo a anulação da r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.09.1975, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.07.2014 (fl. 42/55), relata que a autora, embora portadora de transtornos de discos lombares, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que a autora *não apresenta internações e encontra em tratamento ambulatorial e conservador com bom prognóstico da doença.*

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020863-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020863-2/SP

APELANTE : RAIMUNDO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00020-9 1 Vr LEME/SP

APELANTE : RAIMUNDO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00020-9 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, aponta o indeferimento da petição inicial, postulando a isenção do recolhimento da taxa CPA, situação completamente estranha à sentença recorrida, restando caracterizada a falta de interesse recursal.

Como se vê, o objeto da apelação é absolutamente distinto do utilizado pelo juiz para julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do decisum, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020945-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020945-4/SP

APELANTE : ADAILTON COSTA
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr PROMISSAO/SP

APELANTE : ADAILTON COSTA
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 48/49) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de

atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC nº 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021075-4/SP

APELANTE : GEDALVA DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO : SP251701 WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00212-8 2 Vr BIRIGUI/SP

APELANTE : GEDALVA DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO : SP251701 WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00212-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de

improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é,

verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 06/09/1957, completou a idade acima referida em 06/09/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 07), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, ou a cópia da CTPS dele, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 17/21), dentre outros documentos, todos em nome do cônjuge, verifica-se que a requerente, pelo menos a partir de 1998, passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme cópia da CTPS apresentada (fls. 09/15) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fls. 111/115). Tal fato afasta a condição de trabalhadora rural.

Ressalte-se, ainda, que o fato de a autora e seu marido serem proprietários de imóvel rural, por si só, não caracteriza início de prova material da atividade rural alegada por ela. Outrossim, na escritura pública de venda e compra, juntada pela própria requerente às fls. 181/182, ela está qualificada como "industrialista".

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por fim, ainda que se pudesse considerar ter a autora trabalhado nas lides rurais até o início das atividades urbanas, não faria jus à aposentadoria rural por idade, porquanto não é o caso de aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-25.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000951-0/SP

APELANTE : ELISEU SEGURA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009512520154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : ELISEU SEGURA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009512520154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas

promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.
3. *Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

4. *Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4318/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008154-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008154-7/SP

PARTE AUTORA : LOURDES PIVETTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00252-6 3 Vr AMERICANA/SP

PARTE AUTORA : LOURDES PIVETTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00252-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado procedente.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)*

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício e a data da sentença, que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3ª, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA**

REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030817-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030817-7/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO FREDERICO KYER
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00055-9 4 Vr ARARAS/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO FREDERICO KYER
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00055-9 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado procedente.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiu-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo*

TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício e a data da sentença, que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-06.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005925-1/SP

APELANTE : BEATRIZ ELIZABETE DA SILVA
ADVOGADO : SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059250620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : BEATRIZ ELIZABETE DA SILVA
ADVOGADO : SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059250620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, tendo em vista que o INSS alega contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão de fls. 183/183vº, recebo o agravo legal de fls. 185/188vº como embargos de declaração, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Trata-se, portanto, de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão de fls. 183/183vº que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

O embargante aponta contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão monocrática, requerendo a prevalência da primeira.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil).

Com efeito, verifica-se que, na fundamentação da decisão ora recorrida, constou que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Contudo, no dispositivo, foi negado seguimento à apelação do INSS para manter, na íntegra, a r. sentença recorrida, a qual trazia entendimento diverso no tocante aos juros de mora.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada, devendo, prevalecer a primeira.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para que a r. sentença seja reformada no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação da decisão embarga, cujo dispositivo deverá ser substituído pelo seguinte:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta sentença recorrida."

Outrossim, de ofício, determino a retificação do termo de autuação, pela Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, para que deixe de constar a interposição de apelação pela parte autora, tendo em vista sua ausência.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024156-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024156-7/SP

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093169 EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00093-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093169 EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00093-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do benefício de auxílio doença até aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do adicional pleiteado, uma vez ter sido comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite

de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No presente caso, o autor percebe aposentadoria por invalidez desde 09/08/2003 e como bem asseverou o MM.

Juiz a quo: "Na espécie, conquanto aposentado desde 2003, certo não há nos autos prova de que o pedido administrativo para percepção tenha ocorrido em data anterior à concessão do benefício, o pedido judicial só veio em **10 de outubro de 2005**, época em que se presume tenha o segurado passado a necessitar de permanente ajuda de terceiro e passado, por conseguinte, a fazer jus ao acréscimo (...) Na espécie, insista-se, tão logo formulado o requerimento administrativo para concessão do acréscimo, o INSS submeteu o autor à perícia e deferiu-lhe o pleito, de maneira que nada lhe deve, ainda que não tenha o autor instruído o pedido com a data do requerimento administrativo" (fls. 37 - grifos nossos).

Sendo assim, no presente caso, não ficou demonstrado que o autor necessita da assistência permanente de terceiros para exercer suas atividades desde a concessão do auxílio doença, motivo pelo qual não faz jus à percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044570-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044570-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADENILSON FERREIRA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00014-0 3 Vr SALTO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADENILSON FERREIRA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00014-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde a alta médica, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do débito até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 72/74), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

O Sr. Perito afirmou que: "*Conclui-se que o mesmo é portador de artrose nos joelhos e punho direito com lesão meniscal no joelho esquerdo pós traumática. (...) Capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada devendo evitar atividade com sobrecarga ao joelho esquerdo e punho direito*" (fls. 74).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade

para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050419-97.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050419-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ASSIS BRASIL LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 07-09-1940, completou o requisito etário (65 anos) em 07-09-2005.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 11/31, totalizando, assim, mais de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II - Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III - Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (17-03-2008 - fl. 41), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ASSIS BRASIL LARA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 17-03-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006159-62.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006159-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIRA ETELVINA DA SILVA
ADVOGADO : SP117789 KARIM KRAIDE CUBA BOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061596220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIRA ETELVINA DA SILVA
ADVOGADO : SP117789 KARIM KRAIDE CUBA BOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061596220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria por invalidez desde 28/12/2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 56/57, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que o autor é portador de Lombalgia e Capsulite no ombro direito (de origem degenerativa) e que o início da incapacidade se deu há 3 anos (fls. 56).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. Corte no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). No caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores ensejam sua concessão, uma vez que a parte autora possui idade avançada, está atualmente com 68 anos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade

para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS e outro
: ANDERSON BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006961420084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pleiteiam a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Sebastião Barbosa dos Santos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação dos autores.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Sebastião Barbosa dos Santos ocorreu em 09/11/2007 (fls. 16).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurado, assim dispõe a Lei nº 8.213/91:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (g.n.)

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado."

Como se vê dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em fevereiro de 2005 (fls. 58/59), não restando dúvida de que, quando do óbito (29/11/2007), o *de cuius* não mais ostentava a qualidade de segurado.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Ausente requisito legal necessário à concessão do benefício de pensão por morte, os autores não fazem jus ao benefício.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084414/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

II. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da imprescindibilidade da comprovação da condição de segurado para a concessão de pensão por morte (REsp 1.110.565/SE, TERCEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER, DJ 3/8/2009). Dessa forma, tendo a data do óbito ocorrido fora do prazo de prorrogação disposto no artigo 15, II, § 2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus a recorrente à pensão por morte pleiteada. (g.n.)

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1397508/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1005487/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-20.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001120-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELOUIR VIEIRA TAVARES
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.02200-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apersentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 54/57, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna

difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELOUIR VIEIRA TAVARES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 20/06/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006637-0/SP

APELANTE : MARGARIDA ALVES DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

APELANTE : MARGARIDA ALVES DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão do casamento dos genitores (fl. 28), certidão do seu casamento (fls. 29/30), CTPS própria (fls. 33/39).

Para a comprovação de suas alegações, a requerente juntou aos autos a certidão do casamento de seus pais, todavia, tal documento não pode ser considerado como início de prova material para comprovar a atividade rural realizada pela parte autora, uma vez que se refere à profissão exercida pelo genitor da autora à época de seu

casamento (19-08-1950), não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, o documento acostado nas fls. 29/30 menciona a qualificação do marido da autora como mensageiro e a qualificação da autora como costureira, não servindo assim, como prova documental do labor campesino da requerente.

Ainda, a autora acostou aos autos a CTPS com registros de atividade de cunho urbano no período de 02-06-1980 a 29-07-1981 e 17-08-1981 a 14-07-1989, não restando demonstrado assim, o alegado labor campesino.

Portanto, tais documentos não podem constituir início de prova material do exercício da atividade rural.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

Acrescente-se ainda, que a autora também não possui os meses de contribuição necessários à aposentadoria por tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Indevidos, portanto, os benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028632-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 07.00.00038-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários periciais, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, em

razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios, bem como no tocante ao termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, requerendo a concessão da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, de início, que a sentença incorreu em erro material, pois computando-se todos os períodos de trabalho constantes da CTPS, de 01/05/1971 a 30/03/1977, 04/05/1977 a 07/05/1984, 03/12/1984 a 02/03/1985, 20/05/1985 a 25/05/1987, 01/06/1987 a 05/03/1997 e de 03/03/1997 a 17/05/2002 (fls. 16/20), conforme mencionado pelo Juízo *a quo* na sentença, o tempo trabalhado em condições normais, perfaz mais de 20 (vinte) anos e o tempo total supera 35 (trinta e cinco) anos, como ficará a seguir demonstrado.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem**

como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 01/06/1987 a 05/03/1997. É o que comprovam o formulário e o laudo pericial produzido em juízo (fls. 21 e 87/101) trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de examinador de linhas, sujeita a ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (31/08/2004 - fl. 13), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/06/1987 a 05/03/1997, devidamente convertido em tempo comum e registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo (31/08/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a decisão deve se ater aos limites do pedido e que a parte autora não requereu a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo tampouco na petição inicial, motivo pelo qual não pode inovar o pedido em sede de recurso adesivo. De qualquer forma, na data do requerimento administrativo (31/08/2004), a parte autora alcançou não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 305/2014-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **CORRIJO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL** constante da sentença, no tocante ao tempo de serviço apurado, nos termos acima, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar a base de cálculo da verba honorária, reduzir os honorários periciais e especificar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037881-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037881-1/SP

APELANTE : JOAO COELHO BISPO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

APELANTE : JOAO COELHO BISPO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei

nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 23/03/1981 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/05/2005. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 31/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que os níveis de ruído apurados são inferiores a 90 (noventa) decibéis.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 37/41) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98. Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 23/03/1981 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/05/2005, bem como o tempo de serviço comum (fls. 37/41), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora alcançava 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias, na data do requerimento administrativo, de maneira que, à época, embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Entretanto, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora está em aberto (fl. 39), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento da presente demanda. Assim, computado tal registro, verifica-se que a autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço."** (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A questão relativa à exclusão do desconto do imposto de renda na fonte não tem guarida.

Dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional que o fato gerador do Imposto de Renda, cuja competência para sua instituição pertence à União, é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo

patrimonial.

Por sua vez, a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, que altera a legislação do Imposto de Renda, ao tratar de sua incidência sobre rendimentos decorrentes de cumprimento de decisão judicial, em seu art. 46, determina que "**será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário**", de forma que o INSS é mero responsável pela retenção do imposto de renda na fonte, não possuindo qualquer liberalidade quanto ao procedimento.

Em assim sendo, qualquer discussão acerca da exigibilidade tributária, mediante a retenção na fonte, deve ser travada com o sujeito ativo da obrigação tributária, que não é o INSS, mas sim com a União. Portanto, deverá o interessado se valer da via apropriada para tanto, não sendo adequada para tal discussão a ação previdenciária.

Neste sentido, confirmam-se os precedentes deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. TERMO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - O INSS ostenta a condição de substituto tributário em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do Imposto de Renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) Imposto de Renda retido na fonte".

II - Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica - a União -, do que decorre a ausência pertinência subjetiva do Instituto com o direito demandado, no particular, e a sua conseqüente ilegitimidade passiva para a causa.

(...)

IV - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva para a causa do INSS, em relação ao pedido de repetição da quantia descontada a título de Imposto de Renda, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, no particular, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - Apelação improvida."

(TRF3, AC 96030946630, Rel. Des. Fed. Marisa Santos 9ª Turma - v.u.- DJU 20.10.05, p. 382)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO INCIDENTAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL A QUO.

(...)

- Indispensável que se instaure o devido processo legal, abrindo-se contraditório em face da União Federal, sujeito ativo tributário, pois pretende, o agravante, afastar a cobrança que reputa indevida, de acordo com o regime de caixa, buscando a adoção do regime de competência, em confronto com as normativas da administração fazendária, cumpridas pelo juízo a quo.

- Descabe a apreciação, pelo juízo da execução da sentença proferida em ação previdenciária, de matéria estranha ao objeto da lide, devendo ser julgada, em ação autônoma, entre as partes legítimas.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2006.03.00.052931-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, m.v., DJU 26.03.08, p. 214).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16/07/2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006329-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA MARIA DA SILVA PENA
ADVOGADO	: SP130243 LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
No. ORIG.	: 00063290920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA DA SILVA PENA
ADVOGADO : SP130243 LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
No. ORIG. : 00063290920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14/03/2009.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 259/262, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não

contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir ao dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (14/03/2009, fl. 235), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que a segurada percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurador obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que sejam descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002955-73.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002955-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS CIA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029557320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

APELANTE : JOAO CARLOS CIA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029557320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e consectários legais.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 04/04/1983 a 28/01/1986, e concedido o benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores

digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n° 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n° 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n° 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n° 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 04/04/1983 a 28/01/1986, 30/01/1986 a 31/12/2002 e de 18/11/2003 a 26/11/2008.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 30/01/1986 a 31/12/2002 e de 18/11/2003 a 26/11/2008, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 23/25 e 62/63, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 04/04/1983 a 28/01/1986 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, de modo que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/11/2008), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, **e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000065-7/SP

APELANTE : SANDRA CRISTINA GOMES
ADVOGADO : SP345197 ADRIANA CECILIO MARCO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO C P PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000653620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : SANDRA CRISTINA GOMES
ADVOGADO : SP345197 ADRIANA CECILIO MARCO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO C P PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000653620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento/concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às fls. 339/346, no qual argúi a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista (reumatologista), bem como a realização de audiência de instrução. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, os laudos produzidos apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão das provas técnicas, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 122/133 - ortopedista; fls. 293/301 e 363/364 - psiquiatra; fls. 310/314 e 360/362 - neurologista e fls. 302/309 e 353/356 - clínico geral). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91. II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91. III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria. IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho. V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC. VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO**

AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002957-0/SP

APELANTE : ANGELO STARNINI FILHO e outros
: AFRANIO DE MOURA RIBEIRO
: ALTEMBURGO CAETANO DE JESUS
: MARIA DALILA SEMENO VIANA
: SEVERINO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029571520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : ANGELO STARNINI FILHO e outros
: AFRANIO DE MOURA RIBEIRO
: ALTEMBURGO CAETANO DE JESUS
: MARIA DALILA SEMENO VIANA
: SEVERINO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029571520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, os autores obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria em 22/06/1981 (Angelo Starnini Filho, fl. 69), em 02/09/1981 (Afranio de Moura Ribeiro, fl. 75), em 22/09/1981 (Altemburgo Caetano de Jesus, fl. 81), em 26/10/1981 (Maria Dalila Semenó Viana, fl. 88) e em 11/09/1981 (Severino da Paixão, fl. 94) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 11/03/2009 (fl. 02).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERISVALDO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125064920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.09.2012, atesta ser o autor portador de perda auditiva mista bilateral por otite colesteatomatosa e epilepsia, não tendo sido constatada incapacidade, necessitando apenas manter a medicação preventiva para crises epiléticas (fls. 55/63).

O sr. Perito judicial é firme ao afirmar que "não há sinais clínicos e/ou documentos que fundamentem instabilidade do quadro neurológico (epilepsia) (fls. 55/63).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016368-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016368-6/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163682820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163682820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argui a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, bem como a utilização do coeficiente de cálculo de 0,94 em atendimento ao disposto no art. 53, da Lei nº 8.213/91, ou então a aplicação do coeficiente de 0,90 conforme a Emenda Constitucional 20/98, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **04/04/2008**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos às fls. 16/20.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **04/04/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprir salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada

pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Por fim, sem razão o pedido de majoração do coeficiente de seu benefício, uma vez que concedido conforme a EC nº 20/98, pelo que o INSS acresceu ao tempo mínimo de aposentação (30 anos, para homem) o adicional exigido pela regra de transição (pedágio) de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias, o que lhe habilitou à concessão de aposentadoria com renda mensal inicial de 80% (fl. 20).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039489-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039489-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OTONIEL MACHADO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante aos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, e no tocante ao termo inicial do benefício, juros e à correção monetária. É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada, e no tocante ao termo inicial do benefício.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 64/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme discussão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O Autor com 64 anos, pedreiro apresenta no momento patologias que o incapacitam para a sua atividade habitual. Já mantém tratamento clínico para hipertensão e diabetes, que estão compensadas. Deverá retomar tratamento em ortopedia para posterior reavaliação*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 22/10/2007, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 48), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 100/103 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OTONIEL MACHADO DA SILVA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **22/10/2007** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006424-4/SP

APELANTE : ELENA CRISTINA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064240520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

APELANTE : ELENA CRISTINA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064240520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que reconheceu a falta de interesse de agir e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se o art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a desnecessidade do exaurimento da via administrativa e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prévio requerimento administrativo, tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, não é um requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "**contencioso administrativo**" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Por outro lado, a questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de carência da ação por falta de interesse de agir, uma vez que esta contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, tanto é que apresentou contestação (fls. 24/26vº). A parte autora, no presente caso, reclama o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Ressalta-se que a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o

próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 22/11/2004, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Alega a parte autora que o INSS não estaria cumprindo o dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, §2º e 188-A, §3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)"

O inciso II ao artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício. De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/1999, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 ao artigo 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º ao artigo 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)
(...)"

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

Ressalte-se que não consta nenhum benefício do cônjuge falecido, do qual teria decorrido a pensão por morte da parte autora, conforme consta das informações dos autos às fls. 32, 33 e 52.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da parte autora, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000590-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000590-4/SP

PARTE AUTORA : NIVALDO STEFANI
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005901220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

PARTE AUTORA : NIVALDO STEFANI
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005901220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por força tão-somente da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º

9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada

retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 11/05/1992 a 30/11/1992, 01/12/1992 a 03/12/1992, 06/01/1993 a 25/05/1993, 04/02/1998 a 27/05/1999, 28/05/1999 a 14/02/2004, 15/02/2004 a 26/05/2005, 27/05/2005 a 29/05/2006, 30/05/2006 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 29/06/2008 e de 30/06/2008 a 12/11/2009.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 11/05/1992 a 30/11/1992, 01/12/1992 a 03/12/1992, 06/01/1993 a 25/05/1993, 04/02/1998 a 27/05/1999, 28/05/1999 a 14/02/2004, 15/02/2004 a 26/05/2005, 27/05/2005 a 29/05/2006, 30/05/2006 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 29/06/2008 e de 30/06/2008 a 12/11/2009, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados

nas fls. 92/99, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03. Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fl. 112), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001601-76.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001601-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REINALDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00016017620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016017620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a sua conversão em aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida

pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se

proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte

autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 12/12/1998 a 25/04/2007.

Assim, deve ser considerado especial o período de 19/11/2003 a 25/04/2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 40/44 e 48/49, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 12/12/1998 a 18/11/2003 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 59 e 62), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por outro lado, o período de 19/11/2003 a 25/04/2007 deve ser computado como especial, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (08/08/2007, fl. 80), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, somente no período de 19/11/2003 a 25/04/2007, julgando improcedente a concessão do benefício de aposentadoria especial e determinando o recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002239-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002239-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022391220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022391220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, limitando-se à apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, bem como da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas vencidas em razão das diferenças de valores entre a renda mensal revisada e a efetivamente paga, respeitada a prescrição quinquenal, incidindo uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescidas de custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela impossibilidade de revisão da renda mensal inicial em razão da coisa julgada e prescrição quinquenal das prestações que anteceder à citação.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não há que se falar em coisa julgada uma vez que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, na ação judicial nº 1999.61.09.001070-7 (2ª Vara Federal da 9ª Subseção Judiciária de Piracicaba-SP, fls. 42/44), mediante 9 parcelas de contribuição, sem que tivesse observado os 80% de todo o período de contribuição (fl. 22).

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão dos benefícios de auxílio-doença em 23/04/2003 (NB-31/504.081.248-1, fl. 18), em 07/08/2003 (NB-31/504.103.720-1, fl. 19), em 15/12/2003 (NB-31/504.140.250-3, fl. 20) e aposentadoria por invalidez em 01/03/2005 (NB-32/514.403.278-4, fl. 25), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência

julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Alega a parte autora que o INSS não estaria cumprindo o dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, §2º e 188-A, §3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)

O inciso II ao artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício.

De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/1999, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 ao artigo 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º ao artigo 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS não revisou a renda mensal do benefício concedido anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 33).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** quanto à correção monetária, aos juros de mora, e excluir da condenação o pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001271-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERLI WISSMANN
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012717020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERLI WISSMANN
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012717020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido da parte autora, precedido de auxílio-doença, computando-se como carência o período de gozo de auxílio-doença e, reflexamente, a pensão por morte, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

O MM. Juiz *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral pelo STF - AI nº 694674 e RE nº 583834, ilegitimidade da parte autora quanto à revisão do benefício do cônjuge falecido, prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prospera a arguição de sobrestamento do feito, pois os aposentados e pensionistas não estão

alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice a prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior". (AC n° 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j.18-10-1994, DJ 14-02-95, pág. 6064). Ressalta-se que não basta a mera alegação de que houve pagamento administrativo para que seja declarada a extinção do feito por falta de interesse de agir, sendo imprescindível a comprovação nos autos da efetiva satisfação da pretensão pela via administrativa (STJ, RESP n° 171222/GO, 5ª TURMA, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 76).

Outrossim, não prospera a arguição de ilegitimidade da parte autora, pois a mesma tem o direito de pleitear a revisão dos benefícios do cônjuge falecido para que, reflexamente, incida sobre a sua pensão por morte, porém com o recebimento das parcelas devidas somente a partir da pensão por morte, e não as parcelas apuradas anteriores a ela.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp n° 544324 /SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 17/07/2005, decorrente da aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido concedida em 26/05/2003, por sua vez decorrente do auxílio-doença concedido em 21/01/2002, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/1998, e da Lei n° 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 08, 09 e 47.

Com razão o apelo do INSS.

Com efeito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

A pretensão da parte autora julgada procedente consistiu em garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, e renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios

previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Entretanto, por ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez, o cônjuge falecido recebia auxílio-doença, restando afastada a norma contida no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, porque a legislação aplicável deve ser aquela quando o segurado reuniu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91). Assim, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Cumprido salientar que em julgamento realizado em 21/09/2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Confira:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (STF, RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, j. 21/09/2011)

Também foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, vez que apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Por outro lado, dispõe o art. 44 *caput*, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

"Art. 44.A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido, do qual decorreu a pensão por morte da parte autora, foi calculada corretamente aplicando-se o coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário-de-benefício no valor de R\$ 381,28 (fator de coeficiente 1,000), considerando 14 (quatorze) grupos de 12 (doze) contribuições, corroborada pela carta de concessão/memória de cálculo de fl. 08.

Dessa maneira, a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corretamente pela autarquia previdenciária, nos termos da Lei.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 12), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007706-1/SP

APELANTE : ANGELA DOLORES BRANDAO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077065420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

APELANTE : ANGELA DOLORES BRANDAO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077065420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 10-09-1944, completou o requisito etário (60 anos) em 10-09-2004.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social cerca de 128 (cento e vinte e oito) contribuições, conforme se verifica dos documentos das fls. 53 e 66/67.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 138 (cento e trinta e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2004).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-90.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001882-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AMAURI CESAR TEIXEIRA

ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018829020104036122 1 Vr TUPA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AMAURI CESAR TEIXEIRA
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018829020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 24/05/1977 a 07/03/1988, e do trabalho urbano em atividade especial nos períodos de 08/03/1988 a 28/02/1990, 27/08/1990 a 08/01/1991, 01/02/1991 a 02/05/1991, 04/05/1992 a 01/08/1992, 03/11/1992 a 29/12/1992, 15/03/1993 a 10/11/1993, 20/01/1994 a 21/01/1994 e a partir de 03/04/1995, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o serviço rural de 24/05/1979 a 07/03/1988, e o trabalho em atividade especial de 08/03/1988 a 29/06/1990, 04/05/1992 a 01/08/1992, 20/01/1994 a 21/01/1994 e de 03/04/1995 a 29/09/2011, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar da citação, com juros e atualização monetária, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o desempenho da atividade especial de 05/03/1997 a 18/11/2003, como exige a legislação específica.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, fazendo jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural desde os doze anos de idade.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado

tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópias das notas fiscais de produtor rural, emitidas pelo genitor do autor, nos exercícios de 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 e 1988 (fls. 16/30);
- b) cópias das certidões do imóvel rural, no município de Tupã/SP, onde o autor alega ter desempenhado o serviço campesino (fls. 31/34);
- c) cópias das relações com os nomes dos alunos da Escola Mista do Bairro Pitangueiras, zona rural do município de Tupã/SP, constando o autor cursou os anos letivos de 1973, 1974 e 1975 (fls. 09/12);
- d) cópias de outras certidões constando o genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13/15).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 102/106 e 231/237), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 24/05/1977, data que o autor completou doze anos de idade, até 07/03/1988, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO DOS JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA NOS PROCESSOS EM CURSO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE, PARA ESTE FIM.

1. Na espécie, afasta-se a incidência do óbice da Súmula 7/STJ, porquanto os documentos nos quais se alicerçou o julgado ora agravado para reconhecer a atividade rural do autor da ação foram os mesmos elencados pelo Tribunal a quo. Houve, na verdade, a reavaliação da prova.

2. Podem ser consideradas como início de prova material do labor campesino do segurado as fichas de matrícula escolar de seus filhos, provenientes de Secretarias Estadual e Municipal, onde consta como domiciliado em fazenda, e sua Certidão de Nascimento, informando ser o seu pai lavrador.

3. As normas que alteram os consectários da mora devem ter aplicação imediata, incidindo sobre os feitos em curso.

4. Agravo regimental provido, em parte, tão-somente quanto aos juros de mora."

(AgRg no REsp 1160927/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 23/09/2014, DJe 01/10/2014);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4094/SP, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 26/09/2012, DJe 08/10/2012);

e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se

de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."

(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 24/05/1977, data que o autor completou doze anos de idade, até 07/03/1988, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS, equivalente a 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 14 (quatorze) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS de fls. 44/47, registra os contratos de trabalhos do autor, nos seguintes períodos: de 08/03/1988 a 29/06/1990, 27/08/1990 a 08/01/1991, 01/02/1991 a 02/05/1991, 01/08/1991 a 11/03/1992, 04/05/1992 a 01/08/1992, 03/11/1993 a

29/12/1992, 15/03/1993 a 10/11/1993, 20/01/1994 a 21/01/1994, 10/02/1994 a 22/08/1994, e a partir de 03/04/1995, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 72/73, registra que o último contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de setembro de 2011 (fls. 73).

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos anotados na CTPS e no CNIS, satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com sua conversão em tempo comum, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina

a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*" (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 08/03/1988 a 29/06/1990, laborado na empresa Jetcolor Empreendimentos Fotográficos Hirano Ltda, no cargo de auxiliar laboratorista, exposto a hidroquinona - para-dihidroxibenzeno, alumínio de cromo, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, ácido acético, acetato de sódio, ácido bórico, sulfato de alumínio, citrato de sódio, sulfato de potássio, hidróxido de potássio e hialeto de prata, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 108, emitida pela empresa aos 06/04/2012;

- 04/05/1992 a 01/08/1992, 15/03/1993 a 10/11/1993 e 03/04/1995 a 23/05/2011, laborados na empresa Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A, nos cargos de ajudante de produção e operador de caldeira, exposto a ruídos de 83,0 dB(A) - nos dois primeiros períodos, e 90,0 dB(A) - no período final, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 97/98, emitido pela empregadora aos 23/05/2011.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluídos o serviço rural sem registro, mais os períodos de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de trabalhos comuns registrados na CTPS, é suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e aos recursos voluntários, para delimitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, e os períodos de trabalhos em atividades especiais, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUGUSTO DE MATOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 21-07-1936, completou o requisito etário (65 anos) em 21-07-2001.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 120 (cento e vinte) meses, nos termos da lei.

Com efeito, considerando-se o documento de comunicação de decisão do INSS da fl. 50 e o documento do Sistema Dataprev da fl. 89, verifica-se que a parte autora totalizou a carência necessária para fazer jus à aposentação, totalizando mais de 120 (cento e vinte) contribuições.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (11-09-2002 - fl. 50), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os

consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de AUGUSTO DE MATOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 11-09-2002 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016670-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016670-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSINEIA FERRARI CORTE
ADVOGADO : SP228695 LUIZ PEDRO MANTOVANI
No. ORIG. : 09.00.00128-7 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSINEIA FERRARI CORTE
ADVOGADO : SP228695 LUIZ PEDRO MANTOVANI
No. ORIG. : 09.00.00128-7 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com os exames médicos periciais apresentados nas fls. 188 e 197/199, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Insuficiência Renal Crônica desde 2006, que evoluiu sem necessidade de diálise até 2009, quando realizou diálise peritoneal posteriormente evoluindo para hemodiálise e complementou: "O diagnóstico baseou-se na história clínica da paciente que desde 2006 apresenta alterações laboratoriais mostrando perda progressiva da função renal" (fls. 188).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de maio/2006 a maio/2009 e julho/2009 a junho/2010 e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. Corte no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) .

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado pela r. sentença (22/06/2009 - fls. 21), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031334-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031334-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ARNALDO CARDOSO FRANCO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00064-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ARNALDO CARDOSO FRANCO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00064-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 20/10/1967 a

05/08/1991, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade

exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente,

introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho 20/10/1967 a 05/08/1991, pois restou comprovada a exposição a agente químico nocivo à saúde, quais sejam: detergentes, querosene, óleos e graxas, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 20/21.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos

da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044350-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044350-0/SP

APELANTE : LUZIA DE GODOI BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-4 1 Vr SOCORRO/SP

APELANTE : LUZIA DE GODOI BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento do período de trabalho de 01-09-1979 a 20-11-1979 e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho de 01-09-1979 a 20-11-1979.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 10-01-1950, completou o requisito etário (60 anos) em 10-01-2010.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social cerca de 64 (sessenta e quatro) contribuições, conforme se verifica dos documentos das fls. 17/70.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 174 (cento e setenta e quatro) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2010).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045649-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045649-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SABINA DA CRUZ LOPES
ADVOGADO : SP202600 DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00175-5 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SABINA DA CRUZ LOPES
ADVOGADO : SP202600 DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00175-5 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio doença desde o indeferimento administrativo em 21/08/2008 e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial em 29/06/2010, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, requerendo, que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, de ofício, retifico o termo inicial do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo, haja vista o evidente erro material constante da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o indeferimento, porém constando a data do requerimento administrativo - 12/08/2008.

Passo à análise do mérito recursal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 177/182, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de steoporose, Espondilodiscoartrose, Espondilolistese, Lombociatalgia Bilateral, Prolapso Uterino Vaginal. Atestou que o início da incapacidade se deu aproximadamente há 2 anos (fls. 180).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Quanto ao termo inicial, mantenho-o tal como fixado pela r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045704-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA NICE ROSA DE JESUS
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00184-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela em 03.05.2011 (fls. 77).

A sentença de fls. 78/79 foi anulada, nos termos da decisão de fls. 103/104.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando o provimento antecipado e condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a autora, alegando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 15.01.2014, atesta não ter sido constatada patologia em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda (fls. 117/127).

A presente ação foi ajuizada em 15.08.2008, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 29.04.2008 (fls. 25).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 31.12.2002 a 05.05.2006, 06.05.2006 a 10.08.2006 e de 27.08.2006 a 30.03.2008 (fls. 49), por ser portadora de dorsalgia.

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (15.08.2008) e a da realização do exame pericial (15.01.2014), é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.04.2008 - fls. 25), havendo de ser mantido até a data da realização do exame pericial (15.01.2014), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 29.04.2008 a 15.01.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art.

24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Nice Rosa de Jesus;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.04.2008;
DCB: 15.01.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-85.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003158-0/SP

APELANTE : ROBERTO APARECIDO FRANCELINO RAMOS
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031588520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APELANTE : ROBERTO APARECIDO FRANCELINO RAMOS
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031588520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/12/1999 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 31/05/2003 e 01/06/2003 a 13/09/2010, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo com a DER em 13/09/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus à aposentadoria especial desde a DER.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/154.771.199-7, com a DER em 13/09/2010 (fls. 14), indeferido conforme comunicação datada de 13/01/2011 (fls. 82), e a petição inicial protocolada aos 08/06/2011 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio tempus regit actum, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais

ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/04/1980 a 31/03/1983 e 01/04/1983 a 09/03/1990, laborado na Indústria de Papel Ribeirão Preto Ltda, nos cargos de auxiliar acabamento e auxiliar bobinosa, exposto a ruídos de 86 dB(A) - no primeiro período, e 85 dB(A) - no último período, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 35/36;

- 04/05/1990 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 14/11/1995 e 01/12/1999 a 28/02/2003, laborados na Companhia de Bebidas Ipiranga, nos cargos de ajudante de produção e operador de empilhadeira, exposto a ruídos de 101,0 dB(A) - no primeiro período, e 80,0 a 90,3 dB(A) - equivalente a ruído médio de 85,15 dB(A) nos dois últimos períodos, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 33/34.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois

não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Destarte, o tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para aposentadoria especial.

Cabe observar que os PPPs de fls. 33/34 e 125, emitidos pela empregadora Companhia de Bebidas Ipiranga, não registram nenhum agente agressivo para o período laborado de 01/03/2003 a 31/05/2003, e a partir de 01/06/2003, relata o nível de ruído abaixo do limite caracterizador da atividade especial.

Por tudo, não comprovado o trabalho em atividade especial em todos os períodos pretendidos pelo autor, é de ser mantida a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-73.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005369-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053697320114036109 2 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, mais indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência ante a justiça gratuita concedida.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 134/135).

Inconformada, apela a autora, alegando terem sido demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Requer a retificação de seus dados cadastrais pela Autarquia e a indenização em danos morais, pois "não consegue agendar perícias, receber e solicitar quaisquer benefícios previdenciários".

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 15.05.2012, atesta ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 73/74).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 14.05.2013, atesta ser a autora portadora de osteoporose, ortopatia degenerativa difusa e fibromialgia, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 101/106 e esclarecimentos de fls. 118/119).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, o atestado de fls. 36 não têm o condão de desconstituir dois laudos periciais.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Assim, ausente um dos requisitos legais, não faz jus à concessão de benefício por incapacidade.

De outra parte, no que concerne à indenização por dano moral, observo que, para ser indenizável, o dano deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência.

Os extratos do CNIS de fls. 88/96 comprovam que o cadastro da autora está regularizado perante a Autarquia, o que é corroborado com a concessão de amparo social ao idoso em 01.04.2014 (fls. 133).

Com efeito, não se presume que no caso em tela possa haver decorrido algum dano à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da parte autora. Ademais, não logrou comprovar a existência de valores a receber, decorrentes do equívoco na concessão do benefício, retificado nos termos de fls. 35.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danos o provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas. (APELREE 2009.61.19.006989-6/SP; 10ª Turma; DJF3 CJI DATA: 06/04/2011, pg 1656; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008777-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008777-9/SP

APELANTE : ARGEMIRO NOVAIS DE BARROS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 0008777220114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

APELANTE : ARGEMIRO NOVAIS DE BARROS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 0008777220114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/04/1986 a 03/05/1990 e 18/02/1994 a 31/10/2007, cumulado com pedido de averbação e expedição de certidão de tempo de serviço e contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a

averbar como tempo de serviço especial os períodos de 18/02/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/10/2007, com o acréscimo da conversão em tempo comum, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e que não houve fonte de custeio para o reconhecimento do tempo de trabalho com o acréscimo da conversão em tempo comum.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com sua conversão em tempo comum, objetivando a averbação e expedição da certidão de tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 18/02/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/10/2007, laborados na empresa Villares Metals S/A, nos cargos de ajudante industrial, operador forno contínuo 1705, inspetor de qualidade II e inspetor de qualidade ac bruto II,

exposto a ruídos de 86 dB(A) e 88,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Informações - DSS-8030 de fls. 36, acompanhadas do Laudo técnico de fls. 37, e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 39/42.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Cabe ressaltar que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o nível de ruído no ambiente de trabalho do autor, relatado nos formulários DSS-8030, laudo técnico e PPP de fls. 36, 37 e 39/42, ficou abaixo do limite caracterizador da atividade especial.

Quanto a alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e aos recursos interpostos, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-29.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001110-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SIDINEIA APARECIDA FERREIRA BONATO
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011102920114036111 3 Vr MARILIA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SIDINEIA APARECIDA FERREIRA BONATO
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011102920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 17/07/1979 a 23/03/1987, de 03/03/1988 a 31/12/1999, e de 04/12/1996 a 27/08/2007, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido

exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº

9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a

evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 17/07/1979 a 23/03/1987, de 03/03/1988 a 31/12/1999, e de 04/12/1996 a 27/08/2007, pois restou comprovada a exposição a agentes químicos e biológicos nocivos à saúde, tendo em vista trabalho em hospital, com atividades de enfermagem, conforme os informativos e laudos periciais acostados, enquadrando-se no código 2.1.3, dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 63.230/68, no código 3.0.1 do anexo do Decreto 2.172/97, além do Decretos 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002464-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP086757 EUSTELIA MARIA TOMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024648020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 25-02-1943, completou o requisito etário (60 anos) em 25-02-2003.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 31/83, totalizando, assim, mais de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, de acordo com o documento da fl. 65.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (16-12-2010 - fl. 65), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os

consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 16-12-2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-82.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000924-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMELITA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : SP078625 MARLENE GUEDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009248220114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 20-01-1951, completou o requisito etário (60 anos) em 20-01-2011.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a

referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 12/43, totalizando, assim, mais de 180 (cento e oitenta) contribuições.

Neste sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

No que concerne à veracidade da CTPS, deve-se ressaltar que os registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não são provas suficientes para afastar a presunção de veracidade deste instrumento, uma vez que mais afetos à fiscalização do recolhimento de contribuições previdenciárias pelos empregadores que à demonstração de vínculo empregatício do segurado. Com efeito, a CTPS goza de presunção *juris tantum* de veracidade, competindo à parte que deseja ilidi-la fazer prova substancial em contrário.

Outrossim, os dados descritos no CNIS devem ser analisados juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado, não sendo o caso de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

Destaco ainda que, a sentença trabalhista estabelece relação de emprego, que também é por lei, relação previdenciária, porém, para esta finalidade, prescinde de qualquer participação do INSS no processo trabalhista para produzir efeitos de natureza previdenciária e outrossim, evidenciado o vínculo trabalhista pela sentença da Justiça do Trabalho, não há que se falar em ausência da qualidade de segurada ou ausência do cumprimento do período de carência a obstar o recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (21-01-2011 - fl. 56), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de CARMELITA APARECIDA DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 21-01-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-79.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007520-9/SP

APELANTE : MARCELINO NAKAMURA
ADVOGADO : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075207920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

APELANTE : MARCELINO NAKAMURA
ADVOGADO : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075207920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 01-03-1935, completou o requisito etário (65 anos) em 01-03-2000.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social contribuições previdenciárias no período de janeiro/1985 a janeiro/1986, conforme se verifica do documento do sistema Dataprev da fl. 49.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 114 (cento e catorze) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2000).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-95.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000870-0/SP

APELANTE : IZABEL GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008709520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

APELANTE : IZABEL GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008709520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O objeto da presente demanda consistia na apreciação de eventual ilegalidade cometida pelo INSS quando indeferiu à autora o benefício de aposentadoria por idade rural formulado administrativamente em 02-08-2010 (fl. 121).

No entanto, no transcorrer da presente ação, em seu depoimento pessoal (fl. 195), a autora informou que no curso do processo voltou à agência da Previdência Social e formulou novo pedido de aposentadoria, o qual estava melhor instruído e com documentos mais fartos e diversos do que aqueles que instruíram seu pedido anterior, levando a autarquia a deferir-lhe a pretensão, contudo, com a DIB a partir do novo pedido (23-09-2011).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por carência da ação da autora, conforme inciso VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem custas e honorários por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

No presente caso, observa-se que falta à autora interesse de agir quanto à apreciação do seu pedido retroativo à data da entrada do requerimento administrativo em 02-08-2010 (fl. 121), uma vez que nessa ocasião bastaria que tivesse instruído seu pedido com a documentação necessária, para obter o provimento do pedido.

Assim, quando apresentou à autarquia a documentação necessária, foi deferida a concessão de sua aposentadoria por idade rural.

Dessa forma não há que se falar em resistência injustificada do INSS em conceder a pretensão, tanto que é fato que houve a concessão quando a documentação completa foi apresentada.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência de ação da parte autora.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002105-94.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002105-1/SP

APELANTE : VALDEMIR SIQUEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021059420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

APELANTE : VALDEMIR SIQUEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021059420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, nos períodos de 14/01/1980 a 11/04/1980, 01/11/1980 a 31/08/1984, 10/09/1984 a 16/07/1990, 01/09/1994 a 05/10/2000 e de 01/02/2001 a 31/03/2009. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo o reconhecimento do exercício de atividade em condição especial no período de 01/02/2001 a 27/04/2010, com a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve

ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 14/01/1980 a 11/04/1980, 01/11/1980 a 31/08/1984, 10/09/1984 a 16/07/1990, 01/09/1994 a 05/10/2000 e de 01/02/2001 a 27/04/2010.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 14/01/1980 a 11/04/1980, 01/11/1980 a 31/08/1984, 10/09/1984 a 16/07/1990, 01/09/1994 a 05/10/2000 e de 01/02/2001 a 31/03/2009, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido e hidrocarbonetos, conforme os documentos acostados nas fls.

18/29, enquadrando-se nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 01/04/2009 a 27/04/2010 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-67.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003193-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL MOREIRA OLARTE
ADVOGADO : SP272096 GISELLE CRISTINA VALIM BOVO e outro
No. ORIG. : 00031936720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL MOREIRA OLARTE
ADVOGADO : SP272096 GISELLE CRISTINA VALIM BOVO e outro
No. ORIG. : 00031936720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio doença desde a data da cessação administrativa em 29/12/2010, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 250/253), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Transtorno Depressivo. Afirmou que o início da incapacidade se deu na data da perícia em 09/03/2012 (fls. 252).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida, que conheceu do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu recurso. Mantendo a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de possibilidade de tratamento e reabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. - Sustenta, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. - O Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que foi implantado o benefício nº 551.480.001-2, com data de início do benefício - DIB em 01/01/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/01/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 623,28 (seiscentos e vinte e três reais e vinte e oito centavos). - A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 18/10/2005 a 11/07/2008. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 03/02/2006 a 23/03/2008. - Documentos confirmam que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 23/03/2008 e ajuizou a demanda em 18/07/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. - A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 45 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora é portadora de espondilose, doença degenerativa lombar discreta, que provoca dor e incapacidade parcial e permanente. Também apresenta epilepsia sob controle, mas não deve subir escadas ou trabalhar com máquinas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor. Em complementação, fixou o início da incapacidade no ano de 2006. - O conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. - Se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 39 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. - Nego seguimento ao recurso da parte autora. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1785652, Proc. nº 0036653-35.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO. I- Ainda que o laudo

tenha concluído pela incapacidade laboral do autor por tempo indeterminado, em razão de ser portador de seqüela anatomo-funcional em tornozelo esquerdo de acidente por ele sofrido, há de se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 35 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como por ele pretendido. II- Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC 1468694, Proc. nº 0039642-19.2009.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 25/08/2010)

Quanto ao termo inicial, mantenho-o tal como fixado pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011178-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILSE PENHA CALIARI
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111784820114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Edvaldo José Caliari.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Edvaldo José Caliarri ocorreu em 01/03/2010 (fls. 15).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido conforme cópia do RG (fls. 17).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, a autora, à época do óbito de seu filho, já era titular de benefício de pensão por morte, que lhe foi concedida em 04.05.1978 e de benefício de aposentadoria por invalidez, eu lhe foi concedida em 01.08.2004, como se vê dos extratos do Plenus (fls. 69//70).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão

04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REINIUDE JANUARIA SOARES
ADVOGADO : SP180116 JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077156620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Carlos Roberto dos Santos Soares.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Carlos Roberto dos Santos Soares ocorreu em 24/03/1996 (fls. 17).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurado, assim dispõe a Lei nº 8.213/91:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (g.n.)

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado."

Assim, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 1993 (fls. 148), ao passo que o óbito ocorreu em 24/03/1996 (fls. 17), ou seja, o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses já havia se esgotado quando ocorreu o falecimento de Carlos Roberto dos Santos Soares.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Ausente requisito legal necessário à concessão do benefício de pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084414/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

II. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da imprescindibilidade da comprovação da condição de segurado para a concessão de pensão por morte (REsp 1.110.565/SE, TERCEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER, DJ 3/8/2009). Dessa forma, tendo a data do óbito ocorrido fora do prazo de prorrogação disposto no artigo 15, II, § 2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus a recorrente à pensão por morte pleiteada. (g.n.)

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1397508/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1005487/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012014-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012014-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP239611A ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028430720108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início

razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 28/44, os quais constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido eventualmente atividade urbana, ou seja, em período anterior ao exercício do labor rural, considerando que restou demonstrado, tanto pela documentação acima mencionada, bem como pelos depoimentos testemunhais o desempenho da atividade campesina durante o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, e correspondente à carência prevista em Lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DAS GRAÇAS SOARES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 14/09/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019189-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019189-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDA MANENTI TRAINA
ADVOGADO : SP208683 MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
No. ORIG. : 10.00.00093-3 1 Vr RIO CLARO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDA MANENTI TRAINA
ADVOGADO : SP208683 MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
No. ORIG. : 10.00.00093-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente, o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº

9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 16-04-1934, completou o requisito etário (60 anos) em 16-04-1994.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 72 (setenta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 10/13 e 40/42, totalizando, assim, mais de 72 (setenta e duas) contribuições.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei n.º 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei n.º 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_ REPLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo

assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido tal como fixado na r. sentença (28-02-2011 - fl. 50), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030194-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030194-1/SP

APELANTE : ADINIUZA CIRILO BARBOSA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-1 2 Vr MATAO/SP

APELANTE : ADINIUZA CIRILO BARBOSA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 15/12/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão monocrática proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 146/149, em virtude da ausência de intervenção do Ministério Público, os autos baixaram ao Juízo de origem e foram regularmente processados.

Em nova decisão, o MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$724,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Adiniuza Cirilo Barbosa, nascida aos 07/01/1957, encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, por ser portadora de Esquizofrenia (fls. 72/74).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No que tange à composição do núcleo familiar, o relatório social datado de 27/03/2009, informa que era

constituído pela autora Adiniuza Cirilo Barbosa, nascida aos 07/01/1957, divorciada, sem renda; o filho Marcio Bortollotte, 29 anos, solteiro, ensino médio incompleto, desempregado; os irmãos Pedro Cirilo Barbosa, 46 anos, desempregado e João Cirilo Barbosa Neto, 48 anos, separado, empregado formalmente e a mãe da requerente, Josefa Bezerra da Silva, 77 anos, viúva, pensionista.

Na primeira visita domiciliar realizada aos 27/03/2009, em conformidade com o laudo juntado à fl. 48, constatou a Assistente Social que a autora e seus familiares residiam em imóvel próprio, pertencente à genitora e que sobreviviam com a renda de R\$965,00, oriunda da pensão da genitora, no valor de um salário mínimo (R\$465,00), e do salário de João, no valor aproximado de R\$500,00.

Foram relatadas despesas no montante de R\$1.115,00, com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos e pensão alimentícia paga aos filhos de Márcio e João.

A autora verbalizou que não possuía convênio médico e que fazia uso do SUS local, bem como que dependia dos familiares para o suprimento das suas necessidades básicas.

Todavia, em nova diligência realizada na data de 21/03/2014, constatou a Assistente Social que além da genitora e os irmãos, também residia sob o mesmo teto, a filha Ana Paula Barlotti, de 36 anos de idade, que estava frequentando uma faculdade, custeada com seu salário e que os integrantes da família, com exceção da autora, possuíam renda de um salário mínimo cada um.

Embora não tenham sido discriminadas as despesas havidas pelo núcleo familiar, foi declarado que a renda familiar também era destinada ao pagamento das consultas particulares da autora com psiquiatra, em torno de R\$250,00 e dos medicamentos (fls. 275/276).

Os extratos do *CNIS* e *Plenus* juntados pela Autarquia às fls. 283/293, comprovam que a genitora da autora é titular de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, R\$724,00, enquanto a filha da autora, Ana Paula Bortollotte, estava empregada formalmente, com renda de R\$850,00; que o irmão João estava aposentado com renda de um salário mínimo, R\$724,00 e que Pedro estava empregado formalmente, com renda variável em torno de R\$1.000,00, cujos rendimentos somados, proporcionavam à família composta por cinco integrantes, uma renda R\$3.298,00.

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinada à manutenção da genitora idosa, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condições econômicas modestas.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação

rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039200-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039200-4/SP

APELANTE : MARIA DA SILVA BALIEIRO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01706-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

APELANTE : MARIA DA SILVA BALIEIRO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01706-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 10-04-1950, completou o requisito etário (60 anos) em 10-04-2010.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que os segurados inscritos na

Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a requerente se filiado ao Instituto após a edição da Lei nº 8.213/91, e apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia totalizando cerca de 84 (oitenta e quatro) contribuições, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora. (AC 00022273620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:10/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifo nosso

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046316-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046316-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARTINS DOS SANTOS ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304225 ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
No. ORIG. : 11.00.00308-9 1 Vr LIMEIRA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ADVOGADO : NEUSA MARTINS DOS SANTOS ROCHA (= ou > de 60 anos)
 No. ORIG. : SP304225 ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
 : 11.00.00308-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 23-06-1948, completou o requisito etário (60 anos) em 23-06-2008.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 162 (cento e sessenta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social, contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 30/41, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela

legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença (11-10-2010 - fl. 42), ante a ausência de recurso nesse tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.049531-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FARIA AUGUSTO
ADVOGADO : SP080704 JOSE MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr NHANDEARA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FARIA AUGUSTO
ADVOGADO : SP080704 JOSE MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio doença no período de 07/04/2007 a maio de 2010, descontando-se os valores recebidos a título de prestação continuada e conceder a aposentadoria por invalidez a partir de junho de 2010, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO

PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Passo a examinar o mérito recursal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 86/87 e fls. 101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Artrose severa no joelho direito e esquerdo e Diabetes Mellitus insulino dependente e complementou que: "*Devido à faixa etária e reduzida escolaridade, não é elegível para programas de reabilitação profissional*" (fls. 87). Atestou que o início da incapacidade se deu em 02/06/2010 (fls. 101). Verifico que se trata de doenças degenerativas adquiridas e incuráveis.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - (fls. 26/27), demonstram que a parte autora possui registro de atividades nos períodos de 01/08/1983 a 04/10/1983, 01/12/1986 a 09/02/1987, 01/04/1987 a 13/03/1990, 01/06/1990 a 08/07/1993, 01/11/1993 a 07/08/1995 e 03/06/1996 a 17/02/1998, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual nos meses de agosto a novembro/2005 e de janeiro a agosto/2006, tendo sido concedido auxílio doença de 22/11/2006 a 07/04/2007. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.
2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.
3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
4. Requisitos legais preenchidos.
5. *Agravo legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.
- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.
- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.
- Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela R. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049774-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049774-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA MEDRADO CARRER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP310330 MARIO FERNANDO DIB
No. ORIG. : 12.00.00005-6 2 Vr IGARAPAVA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA MEDRADO CARRER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP310330 MARIO FERNANDO DIB
No. ORIG. : 12.00.00005-6 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 10-10-1954 a 31-12-1965.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido,

ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 10-10-1940, apresenta início de prova material consistente em:

documento de propriedade rural (fls. 26/28) e documentos do Sindicato dos empregados rurais de Igarapava/SP (fls. 29/31).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 73/74) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 10-10-1954 a 31-12-1965. Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1985 (documento de propriedade rural (fls. 26/28)), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 10-10-1954 a 31-12-1965, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "*decisum*", pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de 10-10-1954 a 31-12-1965, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-39.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002131-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIVINILSO ROSA LIMA
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021313920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 24.04.2013, atesta ser o autor portador de lombalgia e cervicalgia crônica, e acidente com lesão no 3º dedo da mão esquerda, no qual não há cicatriz, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 70/80 e 88/97).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade

total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-47.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005732-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA OTAVIO
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00057324720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA OTAVIO
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00057324720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 10/01/1985 a 11/06/1986, 21/09/2007 a 19/02/2008 e 02/05/2008 a 07/03/2012.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial,

dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano,

proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 10/01/1985 a 11/06/1986, 21/09/2007 a 19/02/2008 e 02/05/2008 a 07/03/2012, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 176 e 181/182, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-94.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALINE GRAZIELE CELESTE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026949420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica por ortopedista (fls. 138/146).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Emapelação, a autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravoretido e, no mérito, alegater preenchido os requisitos para concessão de benefício previdenciário. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido e nego-lhe seguimento, vez que não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.... omissis.... omissis. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - ... omissis. IV - ... omissis. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. 1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- ... omissis. 4- ... omissis. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

A qualidade de segurada e a carência foram demonstradas (fls. 150).

O laudo, referente ao exame realizado em 24.04.2012, atesta ser a autora portadora de "doença ou lesão", sem especificar a patologia, não tendo constatada incapacidade laborativa habitual atual (fls. 57/71 e complementação de fls. 112/119).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho no período de 16.06.2011 a 31.01.2012 (fls. 150/vº).

A presente ação foi ajuizada em 22.03.2012, em razão do indeferimento do pedido de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 15.02.2012 (fls. 48).

De acordo com os documentos médicos de fls. 27/32, que instruem a inicial, a autora, portadora de lombociatalgia severa e incapacitante por escoliose e discopatia degenerativa lombar, à época pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora e a sua atividade habitual (auxiliar de enfermagem), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.02.2012 - fls. 48), devendo ser mantido até 28.02.2015, data que antecede ao retorno da autora às suas atividades laborais, como se vê do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 15.02.2012 a 28.02.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a

partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aline Grazielle Celeste dos Santos Rodrigues;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15.02.2012;
DCB: 28.02.2015.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-39.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003215-9/SP

APELANTE : MARIA EDUARDA AMORIM MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDICLEIA AMORIM PEREIRA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032153920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

APELANTE : MARIA EDUARDA AMORIM MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDICLEIA AMORIM PEREIRA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032153920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, eis que o Juízo, de ofício, deveria proceder a dilação probatória para a comprovação da situação de desemprego. Subsidiariamente requer seja oficiado ao Ministério do Trabalho para verificação da situação involuntária de desemprego, ou, então, recebimento de parcelas de seguro-desemprego.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (fls.80/86).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de dependente de Paulo da Silva Martins.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Assim, para fazer jus ao aludido benefício, é indispensável seja comprovado o recolhimento à prisão, a relação de dependência entre este e seus beneficiários, a baixa renda, nos termos do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, bem como a qualidade de segurado do recluso.

O vínculo de dependência econômica da filha menor (fls. 30) é presumido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

O documento de fl. 25 informa que o segurado foi recolhido à prisão em 29/02/2012.

Por outro lado, a condição de segurado tem a finalidade de indicar a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, pressupondo o recolhimento das contribuições decorrentes da atividade desempenhada. Sendo assim, a qualidade de segurado é indispensável para que os dependentes possam ter direito à percepção do benefício em comento.

No caso em análise, não pode ser deferido o pedido, em favor da parte autora. Com efeito, verifica-se que ele trabalhou, com registro em CTPS, na empresa Guimarães Metalúrgica e Construções Ltda., até 07/12/2010 (fl.

85), sendo que o recolhimento à prisão ocorreu em 29/02/2012, conforme certidão de fl. 25, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito ao auxílio-reclusão.

No presente caso, em que pese o Juiz *a quo* tenha concedido prazo de 10 dias para que as partes requeressem a produção de provas, deixou a parte autora decorrer *in albis* o prazo (fls. 42/42vº).

No mais, às fls. 54/55, de ofício, o Juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência para a realização de prova oral, para a verificação de situação empregatícia, no entanto, novamente deixou a parte autora decorrer o prazo sem manifestação.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não comprovam que tenha o recluso deixado de trabalhar ou contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Quanto à expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, não é razoável transferir ao Poder Judiciário o dever de diligenciar nas produções de provas, cabendo a parte diligenciar no sentido de instruir o processo com a documentação necessária, eis que é interesse e ônus exclusivos da parte.

Nesse sentido reporto-me aos julgados que seguem:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução. Informações sobre o devedor. Expedição de ofícios a órgãos da administração pública. Impossibilidade. - Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor, formulado no exclusivo interesse do credor, pois recai nele o ônus de diligenciar no sentido de obter tais dados. Precedentes." (RESP 200100852982. Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. J. 24/06/2002. DJ DATA:02/12/2002 PG:00306 RSTJ VOL.:00166 PG:00306).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - ...

II - ...

III - ...

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de prova s, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-13.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002835-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PAULO CAMARGO
ADVOGADO : SP276348 RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028351320124036113 3 Vr FRANCA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PAULO CAMARGO
ADVOGADO : SP276348 RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028351320124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 01/04/1979 a 30/10/1984, 12/08/1986 a 20/09/1988, 01/10/1988 a 24/06/1991, 12/07/1991 a 31/08/1998, 16/11/1998 a 09/06/2000, e 13/06/2000 a 18/02/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB.

CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 01/04/1979 a 30/10/1984, 12/08/1986 a 20/09/1988, 01/10/1988 a 24/06/1991, 12/07/1991 a 31/08/1998, 16/11/1998 a 09/06/2000, e 13/06/2000 a 18/02/2009, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 66 e 202, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001224-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001224-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012248320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012248320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação ao reconhecimento do período de 23/08/1985 a 02/12/1998, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade em condição especial no período de 03/12/1998 a 07/06/2010, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor, com conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é*

feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.
IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de 03/12/1998 a 07/06/2010.

Assim, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 21/05/2010, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o documento acostado nas fls. 53/60, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 22/05/2010 a 07/06/2010 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente, não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91, salientando-se, ainda, que a r. sentença julgou improcedente o pedido de conversão de tempo comum em especial, o qual não foi impugnado pela parte autora, não tendo sido a referida questão devolvida à apreciação desta E. Corte.

A parte autora não faz jus, portanto, à conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

Contudo, o período de 03/12/1998 a 21/05/2010 deve ser computado como especial, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (07/06/2010, fl. 37), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de

11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, somente no período de 03/12/1998 a 21/05/2010, determinando a revisão de seu benefício, na forma acima explicitada, e para julgar improcedente o pedido de conversão do atual benefício em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-62.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001030-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO SERGIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010306220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO SERGIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010306220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º

e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES

ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de 24/01/1984 a 31/10/1990 e de 24/05/1991 a 09/02/2012.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 24/01/1984 a 31/10/1990, 24/05/1991 a 31/12/1997, 01/01/2001 a 31/12/2001 e 19/11/2003 a 31/12/2010, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 53/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, os períodos de 01/01/1998 a 31/12/2000, 01/01/2002 a 18/11/2003 e 01/01/2011 a 09/02/2012 deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente, não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**

do INSS, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, somente nos períodos de 24/01/1984 a 31/10/1990, 24/05/1991 a 31/12/1997, 01/01/2001 a 31/12/2001 e 19/11/2003 a 31/12/2010, e julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria especial, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida, determinando a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-36.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004278-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ MARCOS VALERIO
ADVOGADO : SP262484 VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042783620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial e manter a r. sentença recorrida.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio - doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/89), depreende-se que a parte autora é portadora de Insuficiência Coronária (Cardiopatía Isquêmica), com revascularização do miocárdio. Todavia, em que pese o laudo pericial ter concluído pela ausência de incapacidade, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, é de se concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora.

Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436, do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário.

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, devendo ser afastada a alegação de doença preexistente.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos

artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. **Agravo legal a que se nega provimento.** (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data de sua cessação indevida na esfera administrativa (17/03/2013, fl. 71), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 145/146 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, para restabelecer o benefício da aposentadoria de aposentadoria por invalidez e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ MARCOS VALERIO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **17/03/2013** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001112-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001112-5/SP

PARTE AUTORA : EVERALDO MORAIS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011124020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

PARTE AUTORA : EVERALDO MORAIS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011124020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 06/03/1997 a 09/08/2011, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

As partes não recorreram.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região por força do reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem

como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial,

com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 06/03/1997 a 09/08/2011, pois restou comprovada a exposição a tensão elétrica acima de 250 Volts, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 29/34, enquadrando-se no código 1.1.8, quadro I, do Decreto n.º 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **conheço da remessa oficial e nego provimento ao reexame necessário**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004904-1/SP

APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
CODINOME : APARECIDA DIAS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
CODINOME : APARECIDA DIAS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 25-09-1941, completou o requisito etário (60 anos) em 25-09-2001.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS, conforme se verifica dos documentos das fls. 10/12, totalizando, assim, cerca de 90 (noventa) meses de contribuições.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 120 (cento e vinte) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2001).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006004-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006004-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00042-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo em 08/01/2004. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, de ofício, retifico o termo inicial do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo, haja vista o evidente erro material constante da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o indeferimento, porém constando a data do requerimento administrativo - 08/01/2004.

Passo à análise do mérito recursal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 69/73, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Artrite não classificada e complementou: "*Devido ao quadro de artrite que a acomete desde meados do ano de 1996 (há 12 anos), houve uma piora progressiva do quadro com o surgimento de deformidades e dores incapacitantes. Associado às patologias relacionadas apresenta quadro de Obesidade que proporciona sobrecarga a coluna e piora da sintomatologia algica e das deformidades. (...) Defino como data provável de início de incapacidade o ano de 2003 quando segundo relatos da autora houve piora do quadro de dor*" (fls. 72).

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários

mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Quanto ao termo inicial, mantenho-o tal como fixado pela r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, retifico, o erro material constante na r. sentença quanto ao termo inicial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010813-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILEI MARIA DOS SANTOS FONTINELI
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 12.00.00015-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILEI MARIA DOS SANTOS FONTINELI
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 12.00.00015-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na inicial, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial,

sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE

TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de

serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/12/1977 a 31/01/1980, 02/01/1985 a 22/02/1986, 20/03/1986 a 21/01/1991, 07/01/1993 a 05/03/1996, 20/06/1997 a 27/05/2003, 02/01/2004 a 09/02/2007 e de 11/09/2007 a 19/09/2011, salientando-se, outrossim, que os períodos de 07/01/1993 a 05/03/1996 e de 20/06/1997 a 03/12/1998 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS (fl. 104).

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/12/1977 a 31/01/1980, 07/01/1993 a 05/03/1996, 20/06/1997 a 27/05/2003, 02/01/2004 a 09/02/2007 e de 11/09/2007 a 14/10/2009, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 45/47, 67, 69, 71/82 e 83/86, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, os períodos de 02/01/1985 a 22/02/1986, 20/03/1986 a 21/01/1991 e de 15/10/2009 a 19/09/2011 deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época. Saliente-se que o informativo da fl. 57 não indica o nível de ruído a que a parte autora estava sujeita, bem como o laudo das fls. 58/61 foi produzido em período anterior ao laborado pela autora, inexistindo comprovação nos autos da permanência das referidas condições de trabalho em período posterior. Da mesma forma, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário das fls. 62/63 não indica qualquer agente insalubre, sendo que o laudo apresentado nas fls. 64/65 refere-se a período muito anterior ao laborado pela autora.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fl. 104), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, somente nos períodos de 01/12/1977 a 31/01/1980, 07/01/1993 a 05/03/1996, 20/06/1997 a 27/05/2003, 02/01/2004 a 09/02/2007 e de 11/09/2007 a 14/10/2009, julgando improcedente a concessão do benefício de aposentadoria especial e determinando a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.016625-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER JOSE FRANCO MELCHIADES
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
No. ORIG. : 12.00.00051-2 1 Vr BILAC/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER JOSE FRANCO MELCHIADES
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
No. ORIG. : 12.00.00051-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação ou da citação, mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial. A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº

2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ:

24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/03/1978 a 31/10/1984, 01/04/1985 a 31/07/01986, 02/01/1987 a 10/03/1988, 01/09/1988 a 20/07/1989 e de 03/03/2008 a 24/07/2012.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/03/1978 a 31/10/1984, 01/04/1985 a 31/07/01986, 02/01/1987 a 10/03/1988, 01/09/1988 a 20/07/1989 e de 03/03/2008 a 24/07/2012, porquanto restou comprovada

a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 53/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Da mesma forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de 01/09/1988 a 20/07/1989, na função de soldador, com enquadramento no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, posto que nos referidos períodos bastava o enquadramento dentro das atividades elencadas nos mencionados Decretos.

Nesse sentido, cumpre observar o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. TEMPO RURAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. .

(...)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado como soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e no D. 83.080/79, item 2.5.1. Comprovado o exercício de 30 anos de serviço, e preenchidos os requisitos da regra de transição, é devido o benefício da aposentadoria proporcional.

Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200461050118761, AC 1357404, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 04/11/2008, DJF3: 19/11/2008)

No entanto, o período de 30/06/2012 a 24/07/2012 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional nº 20.

In casu, contudo, a parte autora, nascida em 18/06/1961, não completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20/98, à época do ajuizamento da ação e da citação.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos requeridos na inicial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, somente nos períodos de 01/03/1978 a 31/10/1984, 01/04/1985 a 31/07/01986, 02/01/1987 a 10/03/1988, 01/09/1988 a 20/07/1989 e de 03/03/2008 a 29/06/2012, e julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017090-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017090-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LAZARA MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : SP201428 LORIMAR FREIRIA
: 09.00.00071-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 08-09-1943, completou o requisito etário (60 anos) em 08-09-2003.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social contribuições, conforme se verifica dos documentos das fls. 09/17, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela

legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (24-05-2010 - fl. 36 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023099-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIO LUIZ COSTA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00043-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo o exercício de trabalho rural no período de final de 1969 a 11.04.2011, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral desde a citação, com correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprе ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada.

5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgador rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente. (grifo nosso)
(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 10.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido. (grifo nosso).
(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);
AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.
I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.
II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.
Ação rescisória procedente.
(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, foram juntadas pelo autor cópias das Escrituras de Compra e Venda, em que constam as aquisições de imóveis rurais por seus genitores, datadas de 1966 e 1979 (fls. 35 e 39/41), de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 30.07.1973 (fls. 36), de seu Título de Eleitor, expedido em 07.02.1975 (fls. 37) e da certidão de seu casamento, celebrado em 21.01.1978, na qual está qualificado como lavrador.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam que o autor exerceu labor rural nos anos de 1965 a 1979, sendo que realizou "bicos" no campo até 1985, quando passou a laborar para José Salomão Gibran Agropecuária S.A. (103/105, fls. 42/49 e 60/65).

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL . PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. ..., para o reconhecimento do tempo de serviço rural é indispensável a apresentação de início de prova material contemporâneo à época dos fatos alegados, a teor do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça. (g.n.)

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à inexistência de início de prova material, apta a comprovação do período de carência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1294512/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em

28/02/2012, DJe 14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ. Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material. (g.n)

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0046278-40.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 24/04/2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Deve ser reconhecido o exercício de atividade no campo no período de 1º/1/67 a 31/12/67, tendo em vista o ano constante da certidão de casamento (1967) - ressalvando ser este o único documento contemporâneo ao período que se pretende ver reconhecido na presente demanda -, conjugado com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06, bem como com os depoimentos testemunhais (fls. 38/40).

III- ... omissis.

IV- ... omissis.

V- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0029284-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 27/07/2010 pag. 986) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. O Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, no período declinado na peça inicial, isto é, de 26 de novembro de 1959 até 05 de novembro de 1975, sem registro, tendo em vista que não há qualquer documento contemporâneo e hábil que possa demonstrar sua condição de lavrador em tal período. Como já ressaltado pelo juízo a quo na r. sentença, todas as anotações na carteira de trabalho são posteriores ao tempo de serviço que deseja o reconhecimento. Saliente-se que as anotações na CTPS valem como prova apenas para demonstrar o período nela mencionado, não servindo de presunção de que em outras épocas também exerceu o ofício de lavrador. (g.n.)

2. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação do tempo de serviço na atividade rural pelo Autor.

3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com tempo de serviço suficiente.

4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0040867-16.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA:23/07/2008)".

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e,

por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural no período de 27.12.1965, data em que o autor completou 12 anos, a 01.08.1983, data que antecede ao do primeiro registro em CTPS (fls. 43).

De outra parte, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20/1998 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A petição inicial veio aparelhada com cópia da CTPS (fls. 43) e a resposta do réu trouxe os dados do CNIS (fls. 75/78), comprovando que o autor manteve vínculos formais de trabalho e o recolhimento de contribuições ao RGPS nos períodos de agosto de 1989, outubro de 1989 a dezembro de 1989 e de fevereiro de 1990 a março de 1991, que correspondem a 18 anos, 02 meses e 01 dia.

Assim, somados o tempo de serviço rural reconhecido ao tempo de serviço comprovado nos autos, perfaz o autor 35 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficiente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.04.2011 - fls. 67).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 20.04.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-28.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LETICIA PEREIRA DA SILVA SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP294383 LUIS FERNANDO SARAN e outro
REPRESENTANTE : ILDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP294383 LUIS FERNANDO SARAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015602820134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte no período entre a data do óbito e da data do requerimento administrativo na qualidade de filha menor, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Requer, ainda, indenização por dano moral, em razão da demora na concessão do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora à percepção de 50% do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício.

No que se refere ao pagamento dos valores atrasados do benefício, a alegação da autora não merece prosperar, uma vez que o benefício era integralmente pago à sua irmã Michele C. dos S. Siqueira, que formulou o requerimento administrativo em 01/07/2007, ao passo que a autora apenas formulou o pedido administrativo em 14/11/2012 (fls. 37/57).

Desta forma, para evitar *bis in idem*, correta a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo em 14/11/2012 para a autora, nos termos da dicção do Art. 76, da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM ATRASO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida. O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada". É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

III - Constam nos autos: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 28.11.2000 em razão de "traumatismo crânio encefálico, hemorragia interna aguda traumática, ferimento por arma de fogo", qualificado o falecido como solteiro, com vinte e três anos de idade, residente na R. Chico Mendes, 111, Vila Nova Conquista; cédula de identidade de Thayná Aparecida Moreira de Souza, corré, filha da autora com o falecido, nascida em 07.10.1997; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão à referida filha, com DIB na data do óbito.

IV - O INSS trouxe aos autos extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido manteve um vínculo empregatício de 10.10.1996 a 04.02.1999.

V - Foi ouvida uma testemunha, que confirmou a união do casal, iniciada por volta de 1994 e mantida até o óbito. A testemunha esclareceu, ainda, que o falecido era quem sustentava o lar e que a autora tinha algumas atividades informais.

VI - Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão por morte à filha.

VII - A autora comprovou ser companheira do de cujus através de início de prova material (cédula de identidade da filha do casal), corroborada pela prova oral. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VIII - Nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

IX - Pensão por morte vem sendo paga, desde a data do óbito, à filha do casal, sendo a autora a representante e responsável pelo recebimento. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de

Benefícios.

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Agravo improvido.*

(8ª Turma, AC 00408307620114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014).

Por fim, tratando-se de pedido acessório, que segue a sorte do principal, também não há que se falar em indenização por danos morais.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005446-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VLADimir CELSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 00054463220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VLADimir CELSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 00054463220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES

ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006,

pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 03/12/1998 a 02/04/2013.

Assim, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 02/04/2013, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 36/36v e 54/58, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 40/45), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na

tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/05/2013, fl. 49), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, não havendo de se falar em prescrição quinquenal, uma vez que não há valores em atraso anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-37.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002062-1/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO GOMES
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020623720134036111 2 Vr MARILIA/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO GOMES
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020623720134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 15-07-1945, completou o requisito etário (60 anos) em 15-07-2005.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a requerente se filiado ao Instituto após a edição da Lei nº 8.213/91, e apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia totalizando cerca de 85 (oitenta e cinco) contribuições, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora. (AC 00022273620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:10/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifo nosso

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002064-07.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002064-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS GEORGETTI PIO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020640720134036111 1 Vr MARILIA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS GEORGETTI PIO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020640720134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (26/10/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 78), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 45). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 01/12/2011, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-39.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MOREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00019973920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurado rural de José Lopes Teixeira. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, estando aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Lopes Teixeira ocorreu em 24/07/1991 (fls. 18).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com o falecido, celebrado em 28.05.1986 (fls. 14), cópia do cadastro do de *cujus* junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio/SP, com pagamento da primeira mensalidade de agosto de 1979 e a última em agosto de 1987 (fls. 19/20).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas que o falecido sempre exerceu a atividade de lavrador (fls. 65/68).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Acresça-se que José Lopes Teixeira, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de Amparo Previdenciário por Idade a Trabalhador Rural, que difere do benefício de amparo social ao idoso.

Preenchidos os requisitos, é de manter a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp

661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 05/07/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Antonia Moreira Teixeira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 05/07/2013;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NAIR GONSALEZ BRAGA
ADVOGADO : SP197138 MICHELLE GLAYCE MAIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, bem como o adicional de 25% previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa, requerendo a complementação de quesitos ou a realização de novo exame médico pericial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio- doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê no extrato do CNIS (fls. 73/75), a parte autora verteu contribuições ao Regime da Previdência Social no período de outubro/2010 a dezembro/2011, e fevereiro/2012 a setembro/2013.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.02.2014, atesta que a autora foi portadora de carcinoma mamário pouco diferenciado invasivo grau III, tratado com cirurgia e quimioterapia, leucemia linfóide crônica, tratado com quimioterapia e em remissão, hipertensão arterial sistêmica, transtorno de coluna e gonartrose, sendo que a incapacidade ocorreu no período de 07.07.2010 a 12.11.2012, não tendo sido constatada incapacidade laborativa no momento (fls. 107/120).

Forçoso concluir que quando a autora ingressou no RGPS, em outubro/2010, já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa, não fazendo jus a autora à percepção de qualquer dos benefícios pleiteados.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido. (REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-48.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008688-5/SP

APELANTE : CRISTIANE ISABEL DE GODOY
ADVOGADO : SP307410 NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086884820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

APELANTE : CRISTIANE ISABEL DE GODOY
ADVOGADO : SP307410 NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086884820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 114/124 e 134/135) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-26.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.005055-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00050552620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00050552620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS enquadre como especial os períodos de 01/11/1995 a 17/05/2004 e de 01/12/2004 a 15/09/2007 e revise a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, alegando cerceamento de defesa, requerendo seja decretada a nulidade da r. sentença.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, esclareço que a realização da perícia faz-se necessária quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, dada a especificidade do presente caso, verifica-se que a parte autora requereu a produção de prova pericial por similaridade com relação ao período de 03/06/1991 a 06/06/1995, tendo o MM. Juiz *a quo* indeferido o pedido, deixando de reconhecer a condição especial deste período pela ausência de comprovação da alegada insalubridade. Sendo assim, resta caracterizada, por isso, o cerceamento de defesa.

Ademais, no caso em tela, há que se considerar que a prova técnica requerida destina-se a completar o conjunto probatório.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O M.M. Juízo a quo julgou o feito antecipadamente, sem apreciar o requerimento do autor, para que fosse designado perito judicial e produzida prova técnica pericial.

II - A causa petendi envolve o reconhecimento de tempo de serviço especial, cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos se faz necessária, inclusive com a produção da prova técnica pericial, mormente se algumas das empresas ex-empregadoras não tenham fornecido o formulário DSS-8030 e o laudo técnico das condições de trabalho, pois, como afirmado pelo autor, algumas dessas empresas já foram extintas.

III - Cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório, esculpido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

IV - Agravo Retido do autor provido, para acolher a preliminar, anular a sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do processo, de modo a permitir a produção de prova técnica pericial, prejudicado o exame do recurso do INSS."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 00089469520024036102, AC n.º 899848, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., D: 11/12/2006, DJU: 24/01/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA.

I - Em regra, o laudo técnico pericial somente é exigido a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97. Todavia, em se tratando de atividade que não se encontra dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, necessária a produção de prova pericial requerida pelo autor dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

II - Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 00065730820034036183, AC n.º 1155879, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 20/03/2007, DJU: 18/04/2007)

Por essa razão, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para anular a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito, **restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-92.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.002082-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARIA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
No. ORIG. : 00020829220134036122 1 Vr TUPA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARIA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
No. ORIG. : 00020829220134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sérgio Rufo Sanches, ocorrido em 24.05.2010, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelos índices oficiais, de acordo com os critérios indicados na Súmula n. 148 do STJ e na Súmula n. 08 do TRF 3ª Região, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante requer a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alegada união estável entre a autora e o falecido, à época do óbito.

Com as contrarrazões da autora (fls. 153/156), vieram os autos a esta Corte.

Conforme os dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sérgio Rufo Sanches, falecido em 24.05.2010, consoante certidão de óbito de fl. 09.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que teve deferida judicialmente a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 11.04.2006, conforme os documentos de fls. 27/33 e os dados constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo.

De outra parte, a condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, também restou devidamente comprovada. Com efeito, consta dos autos sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Tupã/SP, reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o falecido, durante os últimos dez anos anteriores ao óbito (fls. 10/11). Verifica-se, ainda, pelos documentos de fls. 02 e 78/112 (carnês de IPTU, certificados de registro e licenciamento de veículo, notas fiscais, certidão de demarcação de imóvel, ficha de internação, conta de água), que residiam no mesmo domicílio no momento do óbito (Rua Laerte Gonella, nº 42, Bairro UNESP, Tupã/SP).

De igual modo, a prova testemunhal produzida em juízo (mídia de fl. 113) corroborou que a autora e o falecido viveram juntos por aproximadamente dez anos, como marido e mulher, tendo a convivência conjugal perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sérgio Nascimento Sanches.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2011; fl. 12), a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

No que tange aos honorários advocatícios, devem ser mantidos à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas na liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ELZA CUNHA DE SANTANA
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008663320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela em 21.11.2012 (fls. 36).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando o provimento antecipado e condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Emapelação, a autora alega que os requisitos para concessão de benefício foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas fls. 57/59.

O laudo, referente ao exame realizado em 05.04.2013, atesta ser a autora portadora de artrose primária e artropatia, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 69/72).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 07.02.2011 a 30.03.2012 (fls. 16/21).

A presente ação foi ajuizada em 12.11.2012.

De acordo com o documento médico de fls. 22, que instrui a inicial, a autora, quando do ajuizamento da presente ação, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (12.11.2012) e a da realização do exame pericial (05.04.2013), é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (21.11.2012), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (05.04.2013), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 21.11.2012 a 05.04.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da

questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA ELZA CUNHA DE SANTANA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21.11.2012;
- DCB: 05.04.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-84.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000979-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ALCEU GONCALVES DIAS
ADVOGADO	: SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009798420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei

nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando terem sido demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 19.04.2013, atesta ser o autor portador de hérnia de disco lombar sem radiculopatia, dermatite erimato-descamativa e hipertensão arterial sistêmica, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 92/93).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014:) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos

quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003482-8/SP

APELANTE : JOSE OLIONIR TOBALDINI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034825520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : JOSE OLIONIR TOBALDINI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034825520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação os ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argüindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de pronunciamento sobre os documentos apresentados, os quais demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência. No mérito, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.04.1991, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus

reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 22.01.1986 (fl. 17), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006820-6/SP

APELANTE : CLAUDIO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068203720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

APELANTE : CLAUDIO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068203720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a insalubridade nos períodos pleiteados.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas

ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2009 e de 01/01/2010 a 02/07/2013.

Assim, deve ser considerado especial o período de 19/11/2003 a 02/07/2013, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 115/120, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fl. 53), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 19/11/2003 a 02/07/2013, determinando a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005322-0/SP

APELANTE : MARIA MONICA FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
CODINOME : MARIA MONICA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

APELANTE : MARIA MONICA FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
CODINOME : MARIA MONICA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Maria Mônica Fernandes da Costa* em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, fundada na ocorrência da perda da qualidade de segurado.

Sustenta a parte autora, em síntese, que inexistente prescrição do direito ao benefício e requer, em consequência, a condenação do INSS ao pagamento do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira Elton Rodrigues de Souza, falecido em 11/04/2005, conforme certidão de óbito (fl. 11).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91.

É necessário, ainda, o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; condição de segurado do *de cujus*, ou, perdida esta, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

A condição de dependente da parte autora em relação ao *de cujus* não restou evidenciada, pois a existência de filho em comum, por si só, não comprova a qualidade de dependente em relação ao falecido. Ademais, na certidão de óbito consta que o falecido era casado com Maria Cecília de Souza. Observo ainda, que o domicílio declarado na certidão de óbito não é o mesmo indicado pela parte autora na petição inicial. A parte autora também não apresentou prova testemunhal após o saneamento do feito (fl. 31).

Outra questão controvertida nos autos diz respeito à qualidade de segurado do falecido.

A prova dos autos revela que o falecido era contribuinte individual (fl. 35), portanto, tinha o dever de recolher as contribuições até o dia 15 (quinze) do mês seguinte ao de competência, na forma do art. 30, II, da Lei nº 8.212/1991, para a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. No caso em análise, já havia transcorrido entre a data do último recolhimento individual efetuado pelo falecido (08/2003 - fl. 35) e a data do óbito (11/04/2005), tempo superior a 12 meses de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

A questão aqui discutida foi pacificada no julgamento do Recurso Especial 1.110.565/SE, o qual seguiu o rito dos recursos repetitivos, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da impossibilidade da concessão da pensão por morte aos dependentes, caso o instituidor não mais detivesse a qualidade de segurado na data do óbito.

Assim, ao deixar de recolher as contribuições em época oportuna, perde o segurado a sua qualidade, o que impossibilita a concessão do aludido benefício aos seus dependentes.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.565/SE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por

morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."

2. O texto do art. 282 da Instrução Normativa n. 118/2005 do INSS, autoriza o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de pensão, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.284.217/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/5/2014, DJe 4/6/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007470-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDACIR LEMOS DE MOURA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00078-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDACIR LEMOS DE MOURA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00078-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a parte autora à litigância de má-fé.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada para julgar improcedente o pedido do autor.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante à correção monetária, aos juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, requer que o pagamento por litigância de má-fé seja descontado do valor dos atrasados ou da aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 74/82, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Síndrome de Treacher Collins e complementou que: "Apresenta, além das deformidades estéticas craniofaciais, surdez bilateral, mudez e piora de quadro depressivo e ansiedade" (fls. 81).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n° 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência não descaracteriza a existência de incapacidade, entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009843-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009843-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNEY DA SILVA RUFINO incapaz e outros
: TATIANA DA SILVA RUFINO incapaz
: THAIS DA SILVA RUFINO incapaz
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGHER
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGHER
APELADO(A) : JEFFERSON HENRIQUE RUFINO LINS incapaz
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGHER
REPRESENTANTE : EDILAINE RODRIGUES LINS
: EDIANE RODRIGUES LINS
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGHER
No. ORIG. : 10.00.00058-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNEY DA SILVA RUFINO incapaz e outros
: TATIANA DA SILVA RUFINO incapaz
: THAIS DA SILVA RUFINO incapaz
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGER
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGER
APELADO(A) : JEFFERSON HENRIQUE RUFINO LINS incapaz
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGER
REPRESENTANTE : EDILAINE RODRIGUES LINS
: EDIANE RODRIGUES LINS
ADVOGADO : SP219414 ROSANGELA PATRIARCA SENGER
No. ORIG. : 10.00.00058-7 2 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução opostos pelo INSS apenas para excluir o valor do benefício a ser pago a partir de 10.04.2008 em razão da implantação administrativa do benefício. Não há condenação em verba honorária.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inobservância da DIB em 29.04.2006, bem como a ocorrência de erro na fixação do termo inicial dos juros moratórios que deveria ser na data da citação em 28.03.2008 e não 29.04.2006.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria judicial desta Corte (fl. 155) verificou que o cálculo acolhido pela r. sentença incorreu em erro ao fixar o termo inicial dos juros de mora na data do óbito quando o correto seria a data da citação.

Contudo, o d. perito judicial observou que a fixação do valor do benefício em um salário mínimo decorre da desconsideração dos salários informados na CTPS, juntada à fl. 23 dos autos principais, do segurado falecido.

No caso em tela, deve-se considerar em primeiro lugar que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuição social é do empregador e não do segurado empregado. Neste sentido o entendimento consolidado no e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009);

De outro lado, o Art. 29-A da Lei 8.213/91 regula o procedimento administrativo de concessão do benefício, mas em nenhuma hipótese retira a possibilidade de valoração de outros meios de prova na via judicial.

Nesta linha destaco precedente do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ATO ILEGAL DA AUTORIDADE COATORA. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE EFEITOS PATRIMONIAIS RETROATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Conforme analisado pelo acórdão recorrido, a ato da autoridade impetrada, que determinou a suspensão do benefício previdenciário com base apenas na ausência no CNIS de alguns vínculos empregatícios utilizados para a concessão da aposentadoria, se afigurou como ilegal.

2. Não encontra respaldo a pretensão da Autarquia de que as prestações em atraso devem ser buscadas em ação própria, diversa do presente Mandado de Segurança, porquanto não seria razoável que o segurado ingressasse novamente em juízo para cobrar diferenças relativas a período anterior à data do ajuizamento do mandamus, porquanto os efeitos financeiros se afiguram como consequência lógica do ato impugnado. Precedentes desta Corte.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 983.448/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010)

Nestes termos, as prestações vincendas do benefício devem observar a RMI calculada a partir dos salários constantes na CTPS de fl. 23 e a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 25.213,44, conforme apurado no cálculo de fls. 156/158.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013174-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE ALEXANDRE FREITAS ADOLFO
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 12.00.00092-9 2 Vt VOTUPORANGA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE ALEXANDRE FREITAS ADOLFO
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 12.00.00092-9 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido a restabelecer o auxílio doença desde o último indeferimento administrativo em 03/06/2012, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios.

Adesivamente a parte autora recorreu pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 101), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

O Sr. Perito afirmou que: "*Apresenta patologia reumática, artrite reumatoide em atividade de difícil controle. (...) De acordo com exame complementar apresentado desde 10/11/2011. (...) deve ser submetida a tratamento e reavaliada após 12 meses*" (fls. 101).

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 02/08/1993 a 09/1995 e 02/05/1997 a 25/05/2001, tendo vertido recolhimentos previdenciários como contribuinte individual nos períodos de dezembro/2011 a abril/2012. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I,

in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida, que conheceu do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu recurso. Mantendo a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de possibilidade de tratamento e reabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. - Sustenta, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. - O Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que foi implantado o benefício nº 551.480.001-2, com data de início do benefício - DIB em 01/01/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/01/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 623,28 (seiscentos e vinte e três reais e vinte e oito centavos). - A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 18/10/2005 a 11/07/2008. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 03/02/2006 a 23/03/2008. - Documentos confirmam que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 23/03/2008 e ajuizou a demanda em 18/07/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. - A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 45 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora é portadora de espondilose, doença degenerativa lombar discreta, que provoca dor e incapacidade parcial e permanente. Também apresenta epilepsia sob controle, mas não deve subir escadas ou trabalhar com máquinas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor. Em complementação, fixou o início da incapacidade no ano de 2006. - O conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. - Se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 39 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. - Nego seguimento ao recurso da parte autora. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1785652, Proc. nº 0036653-35.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO. I- Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade laboral do autor por tempo indeterminado, em razão de ser portador de seqüela anatomo-funcional em tornozelo esquerdo de acidente por ele sofrido, há de se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 35 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como por ele pretendido. II- Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1468694, Proc. nº 0039642-19.2009.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 25/08/2010)

Quanto ao termo inicial, mantenho-o tal como fixado pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem mantidos tal como fixado pela r. sentença, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016009-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016009-6/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019144020118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019144020118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 09/08/1972 a 30/04/1985 e a proceder à averbação do tempo de serviço mencionado, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para fins de carência, bem assim expedir a respectiva certidão, condenando-se cada parte a arcar com a metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recíproca, ressalvada a gratuidade da justiça.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período de 01/05/1992 a 31/10/2001 e a concessão do benefício postulado.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento da atividade rural.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora suscita preliminar de intempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso adesivo do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o artigo 500, parágrafo único c.c artigo 508 ambos do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso adesivo, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, em 17/01/2014 (fl. 79). Protocolado o recurso sob análise na data de 23/01/2014, conclui-se ser ele tempestivo.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do título eleitoral (fl. 20), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim das anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 13/16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao

asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 104 e 110/116 - mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, conforme depoimento das testemunhas, nos períodos de 09/08/1972 a 30/04/1985 e 01/05/1992 a 31/10/2001.

Ressalte-se que, em petição protocolizada em 28/11/2013, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade rural desempenhada pela parte autora no período reconhecido na sentença recorrida, ou seja, de 09/08/1972 a 30/04/1985 (fl. 78).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo n.º 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC n.º 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Assim, fica limitado o reconhecimento da atividade rural até ao advento da Lei n.º 8.213/91, eis que a partir dessa data, somente mediante contribuição é que será possível acrescer o tempo posterior para fins do benefício requerido.

De fato, compulsando os autos verifica-se que a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, não podendo ser computado, portanto, o tempo de serviço em questão para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com anotação em CTPS (fls. 13/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, com o tempo de serviço anotado em CTPS (fls. 13/16), o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, na data do ajuizamento da ação, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme o artigo 52 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a

parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO ADESIVO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para apenas reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 09/08/1972 a 30/04/1985 e 01/05/1992 a 31/10/2001, esclarecendo-se que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016215-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016215-9/SP

APELANTE : NILZA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00019-1 1 Vr POMPEIA/SP

APELANTE : NILZA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00019-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,

completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 29-10-1952, completou o requisito etário (60 anos) em 29-10-2012.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS no período de 01-01-1981 a 28-09-1987 (fls. 10/22).

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 180 (cento e oitenta) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2012).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018044-33.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018044-7/MS

APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00043-5 1 Vr BATAYPORA/MS

APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00043-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que devem ser arbitrados honorários advocatícios na fase de execução, nos moldes do art. 20, do CPC.

Com contrarrazões de apelação (fl.74/80), subiram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica no caso em comento que se trata de execução não embargada, em cumprimento de sentença, cujo valor (R\$ 9.069,17) não excede a sessenta salários mínimos, consoante se constata do cálculo apresentado pela parte exequente à fl. 37/40.

Desta forma, razão assiste ao apelante, uma vez que, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-Agr n° 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Assim, arbitro, moderadamente, os honorários em execução no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), na data da sentença proferida nestes autos à fl. 49 (set/2013), em obediência ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para fixar o valor dos honorários advocatícios na fase de execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais), em setembro de 2013.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.027635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA CAROLINA VIANA DE CASTRO
ADVOGADO : SP135445 SILMARA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00042-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Retifique-se a numeração a partir de fls. 73.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 56/60).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se à manutenção do benefício de pensão por morte para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"(grifo nosso).

Assim, o direito da filha, que não seja inválida, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que o órfão maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior não tem direito ao benefício de pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE

21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (grifo nosso).

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp. 1369832/SP, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

1- Legislação aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito (Súmula 340 - STJ).

2- No caso, o falecimento ocorreu na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que pressupõe a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente.

3- Os filhos, ao completarem de 21 anos de idade, perdem a condição de dependentes, salvo casos de invalidez (Imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91).

4- Impossibilidade de concessão de pensão por morte aos filhos universitários (maiores de 21 anos) até a conclusão do ensino superior. E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos repetitivos, ratificou o referido entendimento (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

5- Não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

6- Agravo legal provido. Decisão reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e, conseqüentemente, cassar a tutela jurídica concedida." (grifo nosso)

(TRF3 - SÉTIMA TURMA, APELREEX 00089307720114036183, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial DATA: 15/08/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta, cassando expressamente a tutela antecipada.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032985-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNALDO JOSE ALVARENGA
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00136-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica do autor em relação ao filho Sandro José Alvarenga.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Sandro José Alvarenga ocorreu em 27/10/2006 (fls. 11).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

O autor é genitor do falecido, conforme cópia da certidão de óbito (fls. 11).

Entretanto, a alegada dependência econômica do autor em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, o autor, à época do óbito de seu filho, já era titular do benefício de aposentadoria por invalidez, que lhe foi concedido em 27.04.2004 (fls. 55).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que o autor dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.)

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033161-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELA MARIA CORPANI FIRMO
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074570220128260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia e argumentando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em realização de nova perícia se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada e a carência foram demonstradas (fls. 20/26).

O laudo, referente ao exame realizado em 21.03.2013, atesta ser a autora portadora de cardiopatia hipertensiva, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 77/82).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 29.03.2011 a 13.10.2011 (fls. 66).

A presente ação foi ajuizada em 14.08.2012, após o julgamento do recurso administrativo, ocorrido em 07.08.2012 (fls. 42).

De acordo com os documentos médicos de fls. 31 e 37/39, que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 13.10.2011, devendo ser mantido até 31.08.2014, data que antecede ao retorno da autora às atividades laborais, como se vê dos extratos do CNIS - Consulta Valores, que ora determino sejam juntados aos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 14.10.2011 a 31.08.2014, e como pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº

8.620/93.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANGELA MARIA CORPANI FIRMO;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14.10.2011;
DCB: 31.08.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033167-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CHELI
ADVOGADO : SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054114920108260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 45, revogada às fls. 140.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, argumentando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado e a carência foram demonstradas (fls. 64/79).

O laudo, referente ao exame realizado em 03.10.2011, atesta ser o autor portador de artrose e discopatia da coluna cervical, estenose foraminais, hipertensão e gastrite, apresentando incapacidade para atividades que exijam esforços físicos de grande intensidade, apresentando capacidade para a realização da atividade habitual de cobrador/vendedor (fls. 102/103 e esclarecimentos de fls. 130/131).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 13.05.2010 a 15.08.2010 (fls. 79). Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.*
- 2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.*
- 3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*
- 4. Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

- 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*
- 3. Recurso especial improvido.*
(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033267-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GONCALVES LIMA
ADVOGADO : SP235740 ALMIR VENTURA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Milton Gonçalves Lima.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Milton Gonçalves Lima ocorreu em 29/01/2009 (fls. 17).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido conforme cópia da certidão de óbito (fls. 17).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, a autora, à época do óbito de seu filho, já era titular do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi concedido em 09.09.2003 (fls. 48).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que

explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033857-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO PEREIRA PINTO
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 00035540320088260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo em 07/06/2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ter ocorrido a perda da qualidade de segurado. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 112/114), o autor manteve vínculos formais de

trabalho no período de 08/08/1983 a dezembro de 1998; voltou a verter contribuições ao RGPS no período de novembro de 2001 a fevereiro de 2002, e esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 20/03/2002 a 22/02/2008.

A presente ação foi ajuizada em 22/07/2008, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 04/06/2008 (fls. 22), não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 01/03/2013, atesta ser o autor portador de epilepsia, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 99/101).

Evidencia-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da

Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/06/2008 - fls. 22), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (01/03/2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 04/06/2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01/03/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Hélio Pereira Pinto;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença 04/06/2008;
- aposentadoria por invalidez - 01/03/2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033907-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR CARDOSO BRUNO
ADVOGADO : SP194451 SILMARA GUERRA SUZUKI
No. ORIG. : 13.00.00126-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurada rural de Mercedes Nazarete de Souza Bruno.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O óbito de Mercedes Nazarete de Souza Bruno ocorreu em 12/09/2012 (fls. 12).

Como se vê dos autos, Mercedes Nazarete de Souza Bruno, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de Amparo Previdenciário a Pessoa Portadora de Deficiência, que lhe foi concedido em 15/04/2010 (fls. 55), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR

MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido."

(STJ, SEXTA TURMA, REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998).

Ainda que assim não fosse, como alegado pelo apelante e comprovado nos autos (fls. 21/23, 30/32 e 64/65), o autor explora atividades agropecuárias em dois imóveis rurais, o que impossibilita o seu enquadramento como segurado especial rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

... omissis.

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...).

(REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1972/3107

APELANTE : BRUNA COELHO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00194-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte no período entre a data do óbito e da data do requerimento administrativo na qualidade de filha, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora à percepção de 50% do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, a alegação da autora não merece prosperar, uma vez que o benefício era integralmente pago à sua genitora Nair Coelho, que formulou o requerimento administrativo em 28/03/2005 (fls. 34), ao passo que a autora apresentou o pedido administrativo somente em 25/03/2013 (fls. 30), que retroagiu até a data do óbito da genitora da autora em 19/02/2010 (fls. 17 e 30).

Desta forma, para evitar *bis in idem*, correta a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito da genitora em 19/02/2010 para a autora, nos termos da dicção do Art. 76, da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISISTOS LEGAIS. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM ATRASO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida. O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada". É vedada a concessão da pensão aos dependentes do

segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

III - Constam nos autos: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 28.11.2000 em razão de "traumatismo crânio encefálico, hemorragia interna aguda traumática, ferimento por arma de fogo", qualificado o falecido como solteiro, com vinte e três anos de idade, residente na R. Chico Mendes, 111, Vila Nova Conquista; cédula de identidade de Thayná Aparecida Moreira de Souza, corré, filha da autora com o falecido, nascida em 07.10.1997; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão à referida filha, com DIB na data do óbito.

IV - O INSS trouxe aos autos extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido manteve um vínculo empregatício de 10.10.1996 a 04.02.1999.

V - Foi ouvida uma testemunha, que confirmou a união do casal, iniciada por volta de 1994 e mantida até o óbito. A testemunha esclareceu, ainda, que o falecido era quem sustentava o lar e que a autora tinha algumas atividades informais.

VI - Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão por morte à filha.

VII - A autora comprovou ser companheira do de cujus através de início de prova material (cédula de identidade da filha do casal), corroborada pela prova oral. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VIII - Nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

IX - Pensão por morte vem sendo paga, desde a data do óbito, à filha do casal, sendo a autora a representante e responsável pelo recebimento. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Agravo improvido.

(TRF8ª Turma, AC 00408307620114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033964-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033964-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JUSCELENE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051990420118260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se pleiteia a concessão de

auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e pugna pela anulação da sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, alega que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 06.11.2012, atesta ser a autora portadora de artrose de tornozelo esquerdo secundária a fratura e hipertensão arterial controlada, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 80/84).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão

de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZA HONORATO DE OLIVEIRA SELIS
ADVOGADO : SP153418 HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057288420078260484 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.001320-9, interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando fazer jus à concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 24.11.2012, atesta se a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e "alterações na coluna provenientes da idade", não tendo sido constatada incapacidade (fls. 117/118).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034007-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA LUZENI DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP232115 MICHELLE ANUNCIATO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00310-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 162/163, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 20% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho Claudinei dos Santos Souza. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Claudinei dos Santos Souza ocorreu em 17/02/2011 (fls. 19).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido conforme cópia da certidão de nascimento (fls. 24).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, a autora, à época do óbito de seu filho, estava empregada, possuindo rendimento próprio (fls. 35/36).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16,

II c/c art. 74 da Lei n° 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4° do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3° do art. 22 do Decreto n° 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.)

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

De outra parte, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a

má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034134-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP194322 TIAGO AMBROSIO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.07239-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária

da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

De acordo com as anotações na CTPS (fls. 20/21) e os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculo formal de trabalho no período de 02.05.2007 a 08.10.2009 e usufruiu do benefício de auxílio doença no período de 04.08.2010 a 04.09.2010.

A presente ação foi ajuizada em 25.07.2011, quando ainda detinha a qualidade de segurada.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24.04.2013, atesta ser a autora portadora de tendinopatia no ombro direito, apresentando incapacidade parcial e temporária (fls. 86).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem

esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.08.2011 - fls. 24), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício anterior (04.09.2010 - fls. 36) e a do ajuizamento da presente ação (25.07.2011), devendo ser mantido até 31.08.2012, data que antecede ao retorno da autora às atividades laborais, como se vê dos dados do CNIS.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 31.08.2011 a 31.08.2012, e a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria José Marques da Silva;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 31.08.2011;

DCB: 31.08.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ILDA DE JESUS PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00761-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a autora alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 14.02.2013, atesta ser a autora portadora de afecções degenerativas próprias da faixa etária, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 115/121).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO CARLOS AUGUSTO

ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 1988/3107

No. ORIG. : 10.00.00098-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23.05.2013, atesta ser o autor portador de dorsalgia, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 86/95).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034542-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA CONCEICAO ROSENDO CAJALI
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043898820128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 07.05.2013, atesta ser a autora portadora de discopatia degenerativa e paniculite crônica, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 56/64).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.10.2010 a 01.06.2011 (fls. 51).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora, após a cessação do benefício em 01.10.2012, retomou suas atividades laborais.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034556-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034556-4/SP

APELANTE : VERA MARCIA SILVEIRA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10015578820148260624 1 Vr TATUI/SP

APELANTE : VERA MARCIA SILVEIRA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10015578820148260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 14/04/2014, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, c.c. conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária.

Após a distribuição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso VI, CPC, vez que não caracterizado o interesse processual, porquanto não foi comprovada a existência de prévia negativa administrativa ao pedido. Em virtude da sucumbência a parte autora foi condenada ao pagamento das custas, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Após a rejeição dos embargos de declaração, a parte autora apelou da sentença.

Sustenta a apelante "que embora não seja requisito para a propositura da presente ação, seguiu em anexo a inicial o prévio requerimento administrativo, o que foi alertado ao Juízo "a quo" através de embargos de declaração" e requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para normal trâmite, inclusive sem a necessidade do prévio requerimento administrativo.

Após o recebimento da apelação em ambos os recursos, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso dos autos, trata-se de ação distribuída em 14/04/2014, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, c.c. pedido de conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária, que foi extinta de plano, por não ter a parte autora comprovado a existência de requerimento administrativo prévio, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, a parte autora deveria comprovar requereu previamente o benefício previdenciário no âmbito administrativo antes de ingressar com a presente demanda.

Convém destacar que a comunicação de decisão juntada à fl. 54 não se presta a tal desiderato, porquanto se refere a pedido administrativo formulado em 06/05/2005 e, após o seu indeferimento, a parte autor formulou novo pedido, deferido em 04/10/2012, todavia o benefício foi cessado em 18/11/2012, segundo informado na inicial.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, impõe-se a anulação da r. sentença para que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença e determinar que os autos retornem ao Juízo de

origem, para prosseguimento nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034871-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00105-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito em 15/12/2011, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica da autora, uma vez que sua invalidez ocorreu após a maioridade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Maria Gonçalves Martins ocorreu em 15/12/2011 (fls. 27).

A qualidade de segurada de Maria Gonçalves Martins evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por invalidez de que era titular (fls. 28).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A autora é filha da segurada ora falecida, conforme cópia do RG (fls. 24).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.12.2012, atesta ser a autora portadora de epilepsia e personalidade epiléptica, com sinais de rebaixamento intelectual desde o nascimento, apresentando incapacidade total, absoluta e definitiva (fls. 56/57).

No que se refere ao estado civil da autora, como bem posto pelo doto *custos legis*:

"... a emancipação derivada do casamento afeta os menores de 21 anos de idade, não alcançando os dependentes inválidos. A ocorrência do matrimônio não infirma sua condição como inválido, posto que isso não quer dizer, necessariamente, que o sujeito deixou de ser portador de afecções incapacitantes."

Demonstrada a dependência econômica da autora, é de rigor a concessão do benefício, conforme orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A qualidade de segurado do 'de cujus' restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.

- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em conformidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado 'qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente'. (g.n.)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(8ª Turma, AG 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 27/07/2010, p.786);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ DO AUTOR PELA ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O requerente comprovou a sua condição de inválido por meio do laudo pericial, comprovando que "apresenta discreto rebaixamento da capacidade mental", que lhe causa "incapacidade parcial e permanente apenas para trabalhos de grande complexidade". II. Apesar de a prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente e nem mesmo especificado a data de início da incapacidade do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção pela análise deste, em conjunto com outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil. III. As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que ao autor, desde a infância, demonstrou ter problemas de saúde, inclusive retardamento, e que passa dificuldades desde o falecimento do seu genitor. IV. Assim, o conjunto probatório é suficiente a demonstrar que o requerente, por ser inválido, dependia economicamente do falecido na data do óbito. V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. VI. Agravo a que se nega provimento. (g.n.)

(10ª Turma, AC 00476181920054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 15/12/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Rosimeire Alves Martins;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 15/12/2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035877-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035877-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE MARIA PEDROSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00135-4 2 Vr PIEDADE/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE MARIA PEDROSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00135-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 11/27, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte

autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício. A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Por fim, deixo de apreciar o pedido de exclusão do pagamento da multa diária, uma vez que a decisão que concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício à parte autora, foi cumprida dentro do prazo estabelecido.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037764-83.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037764-4/MS

APELANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06000901920108120027 1 Vr BATAYPORA/MS

APELANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06000901920108120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o INSS deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor total da ação de execução de sentença.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 61.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O recurso da parte exequente não merece provimento, como a seguir se verifica.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-Agr n° 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Ocorre que no caso em análise se verifica uma situação peculiar, uma vez que não foi a parte exequente quem apresentou o cálculo de liquidação, mas sim o INSS, consoante se constata à fl. 08 destes autos, no termo de homologação de acordo de proposta de conciliação aceita pela parte autora, hipótese na qual em razão da concordância da parte autora com os valores apresentados pela Autarquia (R\$ 7.230,67), não há necessidade de citação do réu para opor embargos à execução dos seus próprios cálculos, o que também inviabiliza a fixação de honorários advocatícios, conforme previsto no RE 420.816/PR, ante a desnecessidade de atuação do advogado da parte exequente para o andamento da execução, que requer apenas a homologação do cálculo pelo Juízo, com a consequente requisição do pagamento. Nesse sentido já decidiu esta Décima Turma:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPROVIDO.

1. A execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução.

2. No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei n° 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor.

3. Ocorre que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita, pois, embora o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os valores controvertidos.

4. Dessa forma, considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00319372320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Outro também não é o entendimento adotado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INICIADA PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA DO CREDOR COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar o advogado pela prática de atos processuais necessários a impulsionar, ou contestar, a pretensão executiva, sendo certo, ainda, que, havendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, não há falar em verba honorária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1243124/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038420-40.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038420-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR AMELIA ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MS015688 BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA
No. ORIG. : 08037376020138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR AMELIA ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MS015688 BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA
No. ORIG. : 08037376020138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/19, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (25-06-2013 - fl. 20), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038657-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038657-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AMANDA BORGES LEONELO e outro : BIANCA BORGES LEONELO incapaz
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REPRESENTANTE	: AMANDA BORGES LEONELO
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
SUCEDIDO	: LAURINDO LEONELO falecido
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 07.00.00066-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Em petição, o representante de Laurindo Leonello informou seu falecimento em 30/12/2010 e requereu a habilitação das herdeiras menores Amanda Borges Leonello e Bianca Borges Leonello (fls. 190/198).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença até a data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade

total e permanente do autor. Sustenta a ocorrência da prescrição. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, honorários advocatícios, custas e termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 12/11 e 26/29).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24/09/2008, atesta ser o autor portador de clavus plantares e hipertensão arterial, apresentando restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e realização de longas caminhadas (fls. 62/66).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 31/01/2005 a 03/02/2006 (fls. 244).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que o autor não estava incapacitado, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Saliente-se que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (51 anos quando da realização da perícia) e sua atividade habitual (ajudante de produção), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 03/02/2006, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (24/09/2008), quando restou constatada a restrição para o exercício de sua atividade habitual (ajudante de produção).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 04/02/2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24/09/2008, mantendo-o até a data do óbito em 30/12/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 04/02/2006;
aposentadoria por invalidez - 24/09/2008 a 30/12/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039213-76.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039213-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
No. ORIG. : 08000813920128120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
No. ORIG. : 08000813920128120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 11/50, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela

concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014018-34.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.014018-8/SP

APELANTE : ANTENOR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140183420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

APELANTE : ANTENOR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140183420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antenor José da Silva contra suposto ato coator do Gerente Executivo da Agência do INSS em Campinas/SP, objetivando renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de outra mais vantajosa.

A r. sentença denegou segurança e extinguiu o feito com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que tem direito à concessão da ordem, nos termos requeridos na petição inicial.

O INSS apresentou contrarrazões, sustentando, em síntese, que o pedido da parte autora encontra óbice no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, e não é de simples desaposentação, mas de ato de renúncia de benefício, o que se mostra inviável, pois se trata de ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado unilateralmente. Sustenta, ainda, que a admissão da desaposentação para fins de obtenção de nova aposentadoria atenta contra os princípios informadores do sistema de previdência, conforme arts. 195, "caput", e § 5º e art. 201 da CF. Pequestiona os arts. 5º, "caput" e XXXVI, 194 e 195 da CF, bem como art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Alega que não há como proceder à desaposentação sem que a parte autora devolva os valores já recebidos. Argúi decadência do direito e requer a fixação dos consectários da condenação na forma requerida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fls. 98/101).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Requer a parte autora o cancelamento do benefício de aposentadoria nº 063.729.343-6, para que possa exercer seu direito ao benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições posteriores à jubilação.

O INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento, bem como o pagamento dos benefícios previdenciários, são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da desaposentação não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica, eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo, eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Todavia, como é de notório conhecimento, embora com ressalva de meu posicionamento pessoal, tenho admitido como procedente o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria de que o segurado é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, orientação assentada em jurisprudência uniforme da E. 10ª Turma deste Colendo Tribunal.

Contudo, no caso *sub examinem*, entendo que a ação mandamental é via inadequada para o fim pretendido, ante a inexistência de ato coator de autoria da autoridade impetrada, pois não havendo autorização para que a Autarquia Previdenciária desfaça o ato de aposentadoria e implante novo benefício na via administrativa.

Sob esse ângulo, tão somente a devida e prévia previsão legal para a desaposentação é que teria a propriedade de caracterizar o ato coator do impetrado e de viabilizar a esmerada via do mandado de segurança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo o feito extinto sem resolução do mérito** em face da impropriedade da via eleita, com a ressalva do ingresso em juízo pela via ordinária. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-45.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001377-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA CANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00013774520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA CANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00013774520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (07.11.2013). Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 84).

O INSS apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação (fl. 80/83).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 27.10.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 25.09.2014 (fl. 46/49), atesta que a autora é portadora de neoplasia de mama tratada, com seqüela pós-operatória, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.01.2010 (fl. 77), tendo sido ajuizada a presente ação em 06.05.2014, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que a autora já estava doente desde 2008, conforme relatado no laudo pericial (fl. 49).

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, levando-se em conta sua atividade habitual (cozinheira), entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (07.11.2013- fl. 13), tendo em vista a conclusão pericial (fl. 49), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.008585-7/SP

AGRAVANTE : VANESSA TEODORO
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01025538920108260515 1 Vr ROSANA/SP

AGRAVANTE : VANESSA TEODORO
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01025538920108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de arquivamento dos autos de execução de sentença. Sustenta a parte agravante que deve ser incluído nos cálculos da execução o valor correspondente à multa por atraso na implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Pretende a agravante reabrir a discussão sobre o direito à percepção de valores referentes a multa por atraso na implantação de seu benefício.

No entanto, pelo que consta dos autos, o Juízo *a quo* já se manifestou anteriormente sobre a matéria, decidindo que não havia nada a prover, pois o INSS já havia implantado o benefício. Ao que consta dos autos, na oportunidade, não se insurgiu a ora agravante, deixando transcorrer *in albis* o prazo para recorrer.

É de se concluir que, desde então, o objeto da irresignação da agravante encontra-se alcançado pela preclusão.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e entendendo o exequente fazer jus a diferenças relativas ao quantum devido, deveria ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão, não se admitindo, agora, o pedido de abertura de execução complementar. II - Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que o ora agravante não interpôs recurso algum em face da sentença, tendo requerido a abertura de execução complementar por mera petição. III - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 0020519-20.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/10/2013, DJ 30/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO NULA. PRECLUSÃO.

- Não há valor principal a ser executado, conforme julgamento desta Colenda Turma em sede de agravo de instrumento. - Ante a ausência de interesse na execução do título judicial principal, por opção do segurado, que preferiu outro benefício concedido administrativamente, a execução dos honorários advocatícios, verba acessória, deve ser extinta, seguindo o destino da parcela principal. - Exequente não embargou decisão impediu a execução do principal e dos honorários, à época, deixando transitar em julgado o julgado. - Vedada a rediscussão da matéria. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0012083-63.2008.4.03.6106, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 08/02/2011, DJ 16/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009244-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009244-8/SP

AGRAVANTE : CLAUDIA MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP340808 SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00038476120138260161 1 Vr DIADEMA/SP

AGRAVANTE : CLAUDIA MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP340808 SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00038476120138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre pedido de correção dos cálculos da execução.

Sustenta a parte agravante que estão incorretos os índices de juros e de correção monetária utilizados na conta elaborada pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Pretende a agravante reabrir a discussão sobre os critérios de aplicação de juros e correção monetária sobre o valor exequendo.

No entanto, a agravante foi regularmente intimada a se pronunciar sobre os termos do acordo proposto pelo INSS (fls. 36/39), e em sua manifestação, nada dispôs a respeito dos índices de juros e correção apresentados pela autarquia (fl. 40).

Ao que consta dos autos, na oportunidade, não se insurgiu a ora agravante. É de se concluir que, desde então, o objeto da irrisignação encontra-se alcançado pela preclusão.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e entendendo o exequente fazer jus a diferenças relativas ao quantum devido, deveria ter se insurgido através do recurso cabível,

ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão, não se admitindo, agora, o pedido de abertura de execução complementar. II - Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que o ora agravante não interpôs recurso algum em face da sentença, tendo requerido a abertura de execução complementar por mera petição. III - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 0020519-20.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/10/2013, DJ 30/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO NULA. PRECLUSÃO.

- Não há valor principal a ser executado, conforme julgamento desta Colenda Turma em sede de agravo de instrumento. - Ante a ausência de interesse na execução do título judicial principal, por opção do segurado, que preferiu outro benefício concedido administrativamente, a execução dos honorários advocatícios, verba acessória, deve ser extinta, seguindo o destino da parcela principal. - Exequente não embargou decisão impediu a execução do principal e dos honorários, à época, deixando transitar em julgado o julgado. - Vedada a rediscussão da matéria. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0012083-63.2008.4.03.6106, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 08/02/2011, DJ 16/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009280-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009280-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO GUIMARAES JULIAO
ADVOGADO	: SP120455 TEOFILIO RODRIGUES TELES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00013102820018260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a expedição de requisição do valor incontroverso, tal como pedido pelo autor, às fls. 32/38, determinando o aguardo do julgamento do Recurso Especial, interposto no AI n. 0006631-47.2014.4.03.0000.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a Autarquia entende como devida a quantia total de R\$ 144.132,96, sendo R\$ 131.172,97 (principal) e R\$ 12.959,99 (honorários sucumbenciais). Aduz que não concordando com a decisão do R. Juízo *a quo* a qual determinou o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 144.132,96, conforme decidido nos embargos à execução, interpôs agravo de instrumento objetivando o acréscimo de juros de mora até a expedição do precatório, bem como correção monetária, todavia, o referido recurso teve seu provimento negado, o qual ensejou a interposição de Recurso Especial, o qual se encontra sobrestado/suspensão por decisão da Vice-Presidência, motivo pelo qual, peticionou ao R. Juízo *a quo* requerendo a expedição de ofício precatório/requisitório do valor incontroverso, o que restou indeferido. Alega, ainda, que o Recurso Especial não é

dotado de efeito suspensivo e, assim, não há empecilho à expedição de precatório/requisitório do valor incontroverso. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 55 tem o seguinte teor:

"Fls. 453/473 (manifestação da autora): Por ora, defiro apenas a prioridade na tramitação, com fundamento no artigo 71 do Estatuto do Idoso. Anote-se.

Quanto aos demais pedidos, aguarde-se pela comunicação formal do julgamento informado."

É contra essa decisão que o autor, ora se insurge, requerendo a expedição de ofício precatório/requisitório referente ao valor incontroverso de R\$ 144.132,96, na seguinte forma: *R\$ 104.938,38 em seu nome; R\$ 26.234,59 em nome do Advogado, referente aos honorários advocatícios contratuais e R\$ 12.959,99, também em nome do Advogado, referente aos honorários advocatícios sucumbenciais.*

Compulsando os autos, notadamente, às fls. 278/281, fl. 315 e fls. 333/335, verifico o valor incontroverso apresentado pela Autarquia de R\$ 144.132,96, em out/2006, sendo R\$ 131.172,97 (principal, juros e correção) e R\$ 12.959,99 (honorários sucumbenciais).

Verifico, também, às fls. 57/67 e fl. 339, que contra a r. decisão de 1º. Grau determinando a requisição da quantia de R\$ 144.132,96, o autor/agravante, interpôs agravo de instrumento n. 0006631-47.2014.4.03.0000, objetivando a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do ofício.

O referido recurso de AI, de minha relatoria, foi negado provimento, e o autor/agravante, após a Eg. 10ª. Turma dessa Corte, por unanimidade, ter negado provimento ao agravo legal, interpôs Recurso Especial, o qual se encontra sobrestado, pela sistemática dos recursos repetitivos, por decisão da Vice-Presidência desta Corte.

Nesse passo, a r. decisão agravada ao indeferir a expedição de ofício precatório/requisitório do valor incontroverso e determinar o aguardo do Recurso Especial, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte

incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagenler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp

658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da

Fazenda Pública.

Assim considerando, assiste razão ao agravante quanto à expedição de ofício precatório/requisitório do valor incontroverso apresentado pela Autarquia, qual seja: R\$ 144.132,96, sendo R\$ 131.172,97 (principal, juros e correção) e R\$ 12.959,99 (honorários sucumbenciais).

Todavia, no tocante ao pedido objetivando a expedição de ofício requisitório na quantia de R\$ 26.234,59, em nome do Advogado, referente aos honorários advocatícios contratuais, o presente recurso não deve ser conhecido, pois, a decisão que indefere o destaque da verba honorária contratual, traz prejuízo ao Advogado e não ao seu constituinte (autor).

Nesse sentido, a 3ª Seção do Egrégio S.T.J., por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque/levantamento do seu valor:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Rel. Min. NILSON NAVES, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, unânime)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** o agravo de instrumento quanto ao pedido objetivando a expedição de ofício requisitório da quantia de R\$ 26.234,59, em nome do Advogado, a título de honorários advocatícios contratuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e determinar a expedição de ofícios precatório/requisitório da parcela incontroversa dos valores executados nos autos originários, ou seja, R\$ 144.132,96, em 10/2006, sendo R\$ 131.172,97 (principal, juros e correção) e R\$ 12.959,99 (honorários advocatícios sucumbenciais) conforme reconhecido pelo INSS em seus cálculos de fl. 332.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009284-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SINESIO CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003918320154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, declinou a competência para a Justiça Federal de Londrina/PR.

Alega o agravante, em síntese, que mudou seu domicílio para o Município de Nova Fátima - PR. Aduz acerca da aplicação da Súmula 689 do C. STF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico pela cópia da petição inicial (fls. 08/38), bem como pelos documentos de fls. 39/41 que o autor, na época do ajuizamento da ação, residia no Município de Mauá/SP e optou por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital/SP.

Atualmente, conforme se depreende das razões recursais, o autor mudou seu domicílio para o Estado do Paraná, residindo no Município de Nova Fátima/PR.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 43/44, declinou da competência para a Justiça Federal de Londrina/PR.

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o parágrafo 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o *juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.*

Nesse contexto, não obstante o autor resida, atualmente, em outro Estado (Paraná), deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no artigo 87, do CPC, a qual prevê que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Vale dizer, proposta a ação, a mudança posterior do domicílio do autor não altera a competência.

Nesse sentido, julgado do E. STJ:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETENCIA TERRITORIAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICILIO. - SEGUNDO O CANON CONTIDO NO ARTIGO 87, DE NOSSA LEI PROCESSUAL CIVIL, QUE DISCIPLINA O PRINCIPIO DA PERPETUATIONIS JURISDICTIONIS, A COMPETENCIA TERRITORIAL DEVE SER FIXADA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SENDO IRRELEVANTE A POSTERIOR MUDANÇA DO DOMICILIO DO SEGURADO DA PREVIDENCIA SOCIAL NO CURSO DA AÇÃO, SUBSISTINDO A COMPETENCIA FIXADA NO ARTIGO 109, PARAGRAFO 3., DA CF/88. - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. (CC 199700312569 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 19728 Relator(a) VICENTE LEAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:24/11/1997 PG:61097 ..DTPB: Data da Decisão 22/10/1997 Data da Publicação 24/11/1997)".

E, também, julgados dessa E. Corte:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELO INSS. INEXISTENCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Inexistência de má-fé por parte da autarquia ao opor exceção de incompetência. Inocorrência de qualquer uma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. - Não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbitrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República. - A competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, que prevê o fenômeno da perpetuatio jurisdictionis. - Demanda proposta no juízo estadual de Avaré, onde domiciliado o autor e sua genitora, fixando-se, a partir desse momento, a competência da Justiça Estadual, não importando se, na data da intimação para realização de perícia, o autor residia em São Paulo. - O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento apenas para isentar o INSS da pena de multa por litigância por má-fé. " (Processo AI 00212218320014030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 133859 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:23/11/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 26/09/2005 Data da Publicação 23/11/2005).

Assim considerando, na hipótese dos autos, conforme entendimento consolidado do Colendo STF o segurado ao propor ação contra o INSS, pode optar pelo Juízo Federal que exerça jurisdição sobre sua cidade (**Mauá**); ou, ainda, nas Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (2ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010247-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010247-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: TEREZA BERNARDES DE MELO
ADVOGADO	: SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10038362320158260362 1 V _r MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelos documentos de fls. 17 e 109, "Laudo Médico Pericial" e "Comunicação de Decisão", expedidos pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença a autora, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, em 13/03/2015, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 110, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2 - Ante o teor dos documentos apresentados com a inicial, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar ao requerido a imediata implantação do auxílio doença pago à autora, no prazo de trinta (30) dias. (...)"

A r. decisão merece reforma. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os atestados e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para demonstrar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laborativa alegada, eis que são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (13/03/2015, fl. 17).

Outrossim, o atestado médico mais recente, datado de 12/03/2015, apenas descreve o quadro clínico da autora, como sendo portadora de alergia respiratória/asma, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa, ao contrário, menciona a necessidade de adaptação em outra função sem contado com cheiros fortes e excesso de poeira, fl. 62.

Assim considerando, não obstante o alegado pela agravada, em sua petição inicial, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for

proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manter a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010876-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010876-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILVANA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP099777 HELIO SCHIAVOLIM FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00103985220148260022 1 Vr AMPARO/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILVANA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP099777 HELIO SCHIAVOLIM FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00103985220148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte pela companheira do *de cujus*.

Sustenta a parte agravante que a prova da união estável é insuficiente, e que a medida antecipatória teria caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, os documentos de fls. 48/59 são hábeis a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a relação entre a agravada e o segurado, bem como a ocorrência do óbito, em 12/05/2014 (fl. 34). Ademais, não há restrição sobre a prova que visa demonstrar a união estável, segundo entendimento do E. STJ e da 10ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos. 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, REsp 778384 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 18/09/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962), a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o de cujus pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc. n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguarialva/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos constantes do processo administrativo em apenso. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o falecido remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná. III - O fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, APELREE 2003.61.15.000053-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

Uma vez reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, dispensando-se sua comprovação.

Afastada a tese de irreversibilidade da antecipação de tutela, considerando-se que a medida não esvazia o conteúdo do pleito, e que o benefício almejado é de natureza alimentar. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O documento de identidade e a certidão de óbito apresentados comprovam a dependência econômica do autor em relação ao falecido, já que é filho menor de idade, sendo certo que a dependência é presumida, nos termos do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91. III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que a sentença proferida nos autos do processo n. 0004168-68.2010.403.6113, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Franca/SP reconheceu o exercício de atividades especiais, bem como o direito do "de cujus" à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do

requerimento administrativo (19.07.2005). IV - Não há que se falar, no caso, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão. V - Agravo de instrumento do autor provido. (TRF3, 10ª Turma, AI 0020536-56.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/02/2014, DJ 19/02/2014)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011115-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011115-7/SP

AGRAVANTE : PEDRO GREGORIO ANTONIO SERAFINI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013132720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

AGRAVANTE : PEDRO GREGORIO ANTONIO SERAFINI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013132720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo INSS, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Jundiá.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada viola a Súmula 689 do C STF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico que o autor reside no Município de Jundiaí e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (10ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 25/31, acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo INSS, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Jundiaí.

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Jundiaí**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (10ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011125-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011125-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ZELIA RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP112706 OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00034108420088260358 1 Vr MIRASSOL/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ZELIA RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP112706 OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00034108420088260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de execução, rejeitou os embargos de declaração opostos pela Autarquia, em face de r. decisão que afastou suas alegações quanto ao índice de correção utilizado pela autora para expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a autora apresentou cálculos incorretos utilizando o índice IPCA. Aduz que os referidos cálculos contrariam a decisão do Colendo STF, na modulação dos efeitos, ao declarar a inconstitucionalidade do § 12º., do art. 100, da CF/88. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja afastado o índice utilizado pela autora para a expedição de requisitório complementar.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos, observo, às fls. 76/77 e fl. 82, que a autora requereu a expedição de ofício requisitório

complementar, a título de correção monetária, no valor de R\$ 1.993,39, em 03/2013, utilizando como índice de correção o IPCA.

A Autarquia não concordou com o valor apurado e apresentou o valor que entende devido na importância de R\$ 47,07, em 04/2013, utilizando os índices: IPCA-E até 06/2009 + TR até 12/2013 + IPCA-E em diante. (fls. 103/104).

O R. Juízo *a quo* afastou as alegações da Autarquia (fls. 100 e 105).

Todavia, entendo que a r. decisão merece reforma. Vejamos:

A RPV foi expedida, em 09/03/2013, no valor de R\$ 22.495,65, e paga em 26/04/2013, no valor de R\$ 22.633,13 (fls. 52/53).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

Consignou-se que os precatórios no âmbito da Administração Pública Federal devem ser regidos pelo disposto nas Leis Orçamentárias (artigo 27, das Leis n. 12.919/13 e 13.080/15) quanto aos anos de 2014 e 2015, casos em que já foi fixado o IPCA-E, como índice de correção, *verbis*:

" Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito."

Nesse passo, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, afastou o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança (TR), nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, passando a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Em decorrência, tendo em vista que na hipótese dos autos o ofício requisitório foi expedido, em 09/03/2013 e, pago, em 26/04/2013, ou seja, anterior a modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425, bem como anterior as LDOs, acima referidas, razão não assiste à autora quanto à aplicação da correção pelo IPCA-E.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e afastar o cálculo apresentado pela autora, à fl. 82, no valor de R\$ 1.993,39, haja vista a indevida aplicação do índice de correção monetária, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002638-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002638-4/SP

APELANTE : EDNALDO AFONSO ROGERIO LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
REPRESENTANTE : DENISE VIVIANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
PARTE AUTORA : MARIA EDUARDA VICTORIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
REPRESENTANTE : FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 13.00.00103-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

APELANTE : EDNALDO AFONSO ROGERIO LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
REPRESENTANTE : DENISE VIVIANE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
PARTE AUTORA : MARIA EDUARDA VICTORIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
REPRESENTANTE : FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 13.00.00103-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do encarceramento do segurado, com pagamento dos juros e da correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Por sua vez a parte autora requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos do INSS e da parte autora (fls. 181/182).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Celso Henrique da Silva Junior, recolhido à prisão em 25/02/2011.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme certidões de nascimento, juntadas às fls. 13 e 69.

A certidão de recolhimento prisional juntada às fls. 18/19 informa o recolhimento à prisão em 25/02/2011.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício anotado em CTPS foi rescindido em 13/01/2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40). Assim, na data do recolhimento à prisão (25/02/2011), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Conforme orientação desta 10ª Turma, não obstante a renda integral de R\$ 1.133,53 (um mil cento e trinta e três reais e cinquenta e três centavos) seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 568, de 31/12/2010, vigente à época era de R\$ 862,11, fato é que quando do recolhimento à prisão, em 25/02/2011, estava desempregado, conforme a baixa em 13/01/2011 (fl. 40), de forma que a alegação de percebimento de renda superior ao limite legal alegada pelo INSS deve ser afastada.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autoras com cotas-partes iguais (50% cada).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do segurado, tendo em vista que é absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que tange aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002918-0/SP

APELANTE : MARIA AUXILIADORA AMARAL LEITE AURICHIO
ADVOGADO : SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-3 1 Vr PORANGABA/SP

APELANTE : MARIA AUXILIADORA AMARAL LEITE AURICHIO
ADVOGADO : SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 24-05-1943, completou o requisito etário (60 anos) em 24-05-2003.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social mais de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, conforme se verifica dos documentos das fls. 15/59, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (14-06-2004 - fl. 43), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, até a véspera do termo inicial do benefício recebido na esfera administrativa (07-09-2010).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008551-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008551-0/SP

APELANTE : CREUSA DE CASTRO PINTO BAPTISTA
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-0 1 Vt BARRA BONITA/SP

APELANTE : CREUSA DE CASTRO PINTO BAPTISTA
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-0 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado documentos que demonstram o exercício de atividade rural, verifica-se que a mesma não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), uma vez que a autora implementou o requisito etário em 01-12-2011, e declarou em depoimento pessoal que trabalha nos meios urbanos há treze anos (desde 2001), não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, conforme determina os artigos 48 e parágrafos e 143, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-26.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008575-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ENORI BAU
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022475220078120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, pois alega que faz jus à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 88/89 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontrava incapacitada para o trabalho no momento da perícia, não possuindo meios de prover seu sustento de maneira digna, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor

da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em*

matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 164/166, realizado em 07/05/2013, demonstrou que a situação econômica da parte autora era de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Nesse sentido, ressaltou a Assistente Social: "*Diante da situação verificou-se que a família possui difícil condição socioeconômica, bem como tem gastos contínuos com medicamentos, o que faz com que ocorra o aumento das despesas financeiras, aumentando o grau de vulnerabilidade social da família"* (fl. 166).

Destarte, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser retroagir à data do requerimento administrativo (16/08/2007, fl. 15), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

No tocante às custas processuais, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Deste modo, condeno a autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cúcio).

Todavia, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida (RESP 1.101.727).

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada ou esteve em gozo de benefício previdenciário.

Isso porque o labor do segurado afasta a existência dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial e o art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, veda sua cumulação com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o autor exerceu atividade laborativa e recebeu benefício previdenciário após a data de início do benefício assistencial.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para conceder à parte autora o benefício assistencial, nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária ENORI BAU, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 16/08/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

P. I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011261-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011261-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: EVA FRANCISCA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO	: SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 13.00.00037-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (04.07.2011 - fls. 35), acrescido do abono anual, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários

advocáticos fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas (fls. 34/35).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06.08.2013, atesta ser a autora portadora de melanoma maligno de pele, diagnosticado em 2011, em tratamento quimioterápico 3 vezes por semana, sem data prevista para o término do uso de interferon, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 51/54).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois a indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 04.07.2011 (fls. 35), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (06.08.2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 05.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 06.08.2013, e pagar os valores devidos com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e

se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Eva Francisca de Jesus Barbosa;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 05.07.2011;
aposentadoria por invalidez - 06.08.2013.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011361-0/SP

APELANTE : ANNA BEATHRIZ CAVATON NICOMEDES incapaz
ADVOGADO : SP314712 RODRIGO AKIRA NOZAQUI
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA CAVATON
ADVOGADO : SP314712 RODRIGO AKIRA NOZAQUI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00101-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

APELANTE : ANNA BEATHRIZ CAVATON NICOMEDES incapaz
ADVOGADO : SP314712 RODRIGO AKIRA NOZAQUI
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA CAVATON
ADVOGADO : SP314712 RODRIGO AKIRA NOZAQUI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00101-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com atualização monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS e a alteração do termo inicial do benefício dando-se parcial provimento à apelação da parte autora (fls. 199/203).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Frise-se que o auxílio-reclusão também é devido aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99, que assim estabelece, *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 9.

A certidão de recolhimento prisional juntado à fl. 18 informa o recolhimento à prisão em 01/03/2013.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício conforme CTPS e CNIS acostados às fls. 14/17 e 81 foi encerrado em 04/02/2013. Assim, na data do recolhimento à prisão

(01/03/2013), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O ponto controvertido nos autos diz respeito aos rendimentos do segurado preso. Em que pese a renda de R\$ 979,00 para admissão em janeiro/2013, apontada à fl. 15, à época da segregação vigia a Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10/01/2013, que disciplinava que o auxílio-reclusão seria devido ao segurado recluso, com renda igual ou inferior a valor mensal de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos). Ademais, o fato é que quando do recolhimento à prisão, em 01/03/2013, estava desempregado, conforme CTPS.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

No mais, reiterando ao que já fiz menção nesta decisão, o benefício previdenciário em causa se destina a amparar os dependentes do preso, suprimindo-lhes a manutenção econômica que antes se supunha garantida pelo segurado.

Por isso, a título excepcional, ajustado às circunstâncias específicas de que se reveste o caso, penso que o impedimento em debate se mostra inaplicável à espécie, sob o risco de desnaturar os objetivos impostos ao Poder Público no tema da Seguridade Social, aventados no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam, os de "assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social", sem esquecer, de igual modo, a invocação de outro dever estatal, este agasalhado na norma do artigo 226 da Carta Magna, segundo o qual cabe ao Estado "especial proteção" à família.

Nesse sentido, precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade. 2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda. 3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite. 4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1479564/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

Assim, o benefício é devido, pelo preenchimento dos requisitos necessários, considerando que, além do segurado estar desempregado, a renda superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento.

Com relação ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do segurado (01/03/2013 - fl. 18), tendo em vista que é absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício em 01/03/2013, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012647-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012647-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO KAJIMA KUMAMOTO
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 00053978820128260238 1 Vr IBIUNA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO KAJIMA KUMAMOTO
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 00053978820128260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/10/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o 13º salário, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 03/09/2012, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária pela tabela prática própria, e juros de mora na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implementação do benefício, no prazo de 30 dias. Dispensada a remessa de ofício, em virtude da condenação não atingir o valor de sessenta salários mínimos.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que o benefício não é devido, porquanto a renda familiar extrapola os limites legais. Aduz, ainda, que foi constatado no estudo social que o autor tem realizado "bicos" e que não necessita da ajuda de terceiros para as atividades da vida diária. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, que os juros de mora sejam estipulados na forma da Lei 11.960/2009, conforme determina a Resolução 134/2010 do CJF e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, a despeito de não ter sido oportunizada a intervenção do douto *custos legis* em primeira instância, considerando que não houve prejuízo processual, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir

que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374,

ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-

parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que o autor Paulo Kajima Kumamoto, nascido aos 10/12/1955, é portador de cegueira total em olho esquerdo e baixíssima acuidade visual em olho direito (0,4), que cursa para cegueira. Concluiu o experto que o autor encontra-se inapto para o trabalho de forma total e permanente, esclarecendo que os problemas visuais o impedem de exercer sua atividade habitual de trabalhador rural, uma vez que necessita de boa visão para manusear instrumentos no campo, pesticidas, venenos e ferramentas, dentre outros, bem como o seu nível educacional precário e idade sugerem que não há outra atividade que possa desempenhar (fls. 62/66).

Em que pese a irresignação da Autarquia, não remanesce dúvidas acerca da incapacidade laboral do autor e embora afirme nas razões de apelação que o autor foi orientado a procurar um oftalmologista para verificar a possibilidade de usar óculos e não o fez, colhe-se do relatório social e também do laudo médico que o autor não tinha condições financeiras para aquisição de lentes corretivas.

Nesse sentido, trago à colação a Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que assim dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento." Comprovada a incapacidade, resta analisar se a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O autor Paulo Kajima Kumamoto, nascido aos 10/12/1955, é separado judicialmente (fl. 13) e reside sozinho em um cômodo e banheiro cedidos por sua filha.

A filha Ana Paula Kumamoto Aoki, é casada, não exerce atividade laborativa e tem uma filha nascida em 14/11/2012. Consta do relatório social que a subsistência da sua família é provida apenas com o salário do seu esposo Fabrício Aoki, todavia, devido à insuficiência da renda, o esposo faz "bico" na feira livre para complementar o orçamento doméstico.

Cabe destacar que à luz do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o autor não integra o núcleo familiar de sua filha.

A averiguação social constatou que o cômodo cedido pela filha para abrigar o autor possui 18 m² e contém uma

cama, um armário, uma geladeira antiga, uma pia com torneira e um banheiro com vaso sanitário e pia, e encontra-se em condições precárias, conforme se constata das fotos anexadas ao relatório social.

Consta que o genro estava empregado, com salário de R\$1.000, o qual era destinado à manutenção da própria família e que a filha colaborava na alimentação e cuidados do pai, pois não conseguia sobreviver com os trabalhos informais e eventuais realizados como ajudante geral em um clube de campo, varrendo, carpindo e limpando.

Ainda que o autor possa contar com a parca ajuda de seus familiares, o conjunto probatório denota que não está sendo suficiente para suprir as suas necessidades vitais com dignidade. Com efeito, extrai-se do relatório social que o autor sequer possui condições financeiras para adquirir óculos que poderiam melhorar, um pouco, a visão do olho direito que cursa para cegueira, conforme relato médico.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório dá conta que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 03/09/2012 (fl. 11), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado moderadamente em 10% (dez por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, há que ser reformada a r. sentença no que tange à condenação da Autarquia no pagamento do 13º

salário, tendo em vista que o benefício de prestação continuada não dá direito ao abono anual, nos termos do Art. 22 do Decreto 6.214/2007.

Por todo o exposto, de ofício, excludo a condenação da Autarquia no pagamento do 13º salário, porquanto incabível no benefício em questão e, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE BARBOSA BATISTA
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
No. ORIG. : 12.00.00092-0 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 32/33, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da juntada do laudo pericial (14.11.2013), pelo prazo de seis meses, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$250,00.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela confirmada pela r. sentença. No mérito, aduz, em suma, preexistência da doença quando do reingresso da parte autora ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS (fls. 66/68), a autora filiou-se ao RGPS mediante

vínculos empregatícios nos períodos de 11.10.1978 a 31.10.1978, 01.03.1990 a 06.06.1990, 02.07.1990 a 23.10.1990, e verteu contribuições individuais nos períodos de 07/2006 a 10/2006 e 12/2010 a 10/2011, sem perfazer, portanto, o mínimo de contribuições ininterruptas de 12 (doze) meses, exigido na forma do Art. 24, I, da Lei 8.213/91.

Assim, verifica-se que, quando dos requerimentos administrativos apresentados (fls. 14/16), bem como quando do ajuizamento da presente ação (18.07.2012), a autora não detinha as condições de carência e qualidade de segurada, requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

Ademais, a qualidade de segurado, tratando-se de contribuinte individual, decorre do regular recolhimento das contribuições previdenciárias.

Portanto, observo que, à data do início da incapacidade, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, tampouco havia cumprido a carência mínima exigida para a concessão dos benefícios por incapacidade.

A propósito decidiu o colendo STJ:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.

1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não rgüida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.

2. À época do surgimento da incapacidade o segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, Dje 28/03/2011).

Assim, por não restar comprovado o cumprimento dos requisitos de carência e qualidade de segurada, a parte autora não faz jus à concessão de benefício por incapacidade, razão pela qual há que ser reformada a r. sentença.

De outra parte, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013140-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013140-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DE MELO CAMARGO
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
CODINOME : DIRCE CAMARGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00020-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DE MELO CAMARGO
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
CODINOME : DIRCE CAMARGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00020-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 28/02/2014, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da data do ajuizamento da ação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes contados da citação, calculados na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação instituída pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00.

Inconformada, apela a Autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, porquanto não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Assevera, ainda, que embora a autora afirme ser separada, seu cônjuge é titular de benefício de aposentadoria, no valor de R\$3.063,65 e lhe presta assistência, assim como os filhos, inexistindo razões plausíveis para transferir ao Estado o ônus de prestar assistência a quem possui, em sua família, pessoas cujos rendimentos permitem o sustento próprio e o da apelada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial ou da citação e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos (fl. 16).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Dirce de Melo Camargo, nascida aos 22/08/1947,

casada, separada de fato e os filhos solteiros que residem sob o mesmo teto, a saber: Patrícia Rosário de Oliveira, 36 anos, sem filhos, empregada formalmente; Willian Oliveira, 23 anos, sem filhos, desempregado, que estava recebendo parcelas do seguro-desemprego; Daiane Cristina de Oliveira, 30 anos, empregada formalmente, que tem uma filha que reside com ela; e Cristiano Camargo de Oliveira, 27 anos, empregado formalmente, uma filha que não reside no local.

Ressaltou a Assistente Social, de acordo com as informações prestadas pela autora, ela alterna residência em dois endereços distintos, um localizado em um sítio cedido gratuitamente por sua ex-sogra e outro na cidade, uma casa própria, que divide com os filhos.

Na visita domiciliar realizada no dia 08/09/2014, no imóvel urbano, constatou a Assistente Social que a autora residia em dois cômodos pequenos e um banheiro, guarneceados com mobílias e eletrônicos conservados, simples e de uso diário, conforme imagens que instruíram o relatório social. A perita não teve acesso aos demais cômodos ocupados pelos filhos, pois havia uma porta com fechadura dividindo a frente do imóvel ocupado pela autora, com as demais dependências do fundo.

A autora verbalizou que estava separada de seu marido há mais de oito anos e que ele contribuía mensalmente com o valor aproximado de R\$150,00 mensais e devido à insuficiência dessa renda, seus filhos contribuam para o pagamento das despesas com energia elétrica, água e gás e também auxiliavam na compra de alimentos e medicamentos.

Foi constatado que na garagem havia um automóvel Gol ano 1990, em nome do ex-esposo da autora, Sr. Dorandil de Oliveira, que estava com o motor danificado, segundo relato verbal e também uma motocicleta em nome do filho Cristiano.

Nas razões de apelo, informa a Autarquia que o cônjuge da autora é titular de benefício de aposentadoria, no valor de R\$3.065,65. Todavia, o extrato anexado ao recurso à fl. 92 está ilegível.

Em consulta ao sistema de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujas planilhas determino sejam anexadas à presente decisão, corroboram que o cônjuge da autora, Dorandil de Oliveira, é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29/08/2002, com proventos atuais no montante de R\$3.063,55.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Ademais, como bem exposto pelo douto *custos legis* no parecer retro, a possibilidade de a autora residir em dois endereços sem lhe acarretar maior incidência de custos, não permite classificá-la no rol dos necessitados que a norma visa proteger.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é

possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela Autarquia, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013281-52.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.013281-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR MACHADO
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01440-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou conjunto suficiente de provas que permitam concluir que tenha laborado em meio rural durante o período exigido. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 12.960/50.

Pleiteia o autor pela reforma da r. sentença, argumentando, que para a comprovação de atividade rural não é necessário provas materiais de todo o período alegado, bastando tão somente início de prova material corroborado pelas testemunhas, na qual enseja a concessão do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.08.1950, completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.08.2010, devendo comprovar 14 anos e 6 meses anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento (fl. 09), celebrado em 13.12.1997, em que fora qualificado como *lavrador*, constituindo, em tese, início de prova material acerca de seu labor rural.

Ressalto que a certidão de Cadastro Eleitoral, expedida pela Justiça Eleitoral, acostado pela parte autora (2011 - fl. 10), não possui valor probatório, vez que extemporâneo em relação aos fatos que pretende demonstrar e emitido à véspera do ajuizamento da ação.

No entanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010), por tempo suficiente ao período de carência, porquanto os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fl. 24, dão conta de o autor possui vínculos empregatícios de natureza urbana entre o período de 1976 a 2000, além de que, não há indícios de seu retorno às lides rurais.

O autor, portanto, não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ademais, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Esclareço, por fim, que o autor poderá pleitear a concessão de aposentadoria comum por idade quando preencher os requisitos necessários para tanto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da parte autora**. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SALMA DA SILVA HOSSODA
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007130720138260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.09.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.09.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo,

mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção

de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls.18/21) através da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola nos períodos de 01.07.1995 a 31.01.1996, 01.06.1996 a 07.04.1997, 01.04.1998 a 13.11.1999, 01.06.2001 a 09.08.2001, 11.09.2006 a 07.05.2008, 03.08.2009 a 15.03.2010, 01.10.2010 (atual), constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos e início de prova material do histórico agrícola. Trouxe, ainda, cópia da CTPS do seu marido (fls.15/17 e 22/25), com registros de trabalhos rurais nos períodos de 16.02.1977 a 01.11.1977, 09.11.1977 a 28.01.1978, 01.03.1978 a 23.11.1978, 02.04.1979 a 16.05.1979, 15.05.1980 a 16.04.1982, 21.09.1982 a 20.01.1987, 23.03.1987 a 31.07.2000, 07.05.2002 a 20.06.2002, 01.07.2009 a 15.03.2010 e 01.09.2010 (atual), bem como certidão de casamento (fl.14 - 12.07.2008), na qual seu cônjuge fora qualificado como *trabalhador rural*. Tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campesino do casal.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls.100/105), em audiência realizada no dia 31.07.2014, foram uníssonas ao afirmarem que conhecem a autora e seu marido há mais de 15 (quinze anos), e que eles sempre trabalharam nas lavoura, mormente no plantio de verduras; e que se recordam dos nomes dos antigos empregadores, a saber: Sr. Hasegawa, Sr. Gunji, Sr. Mauro e Sr. Takagaki.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada à profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Destarte, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.09.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante aos arts.142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.08.2013 - fl.72), tendo em vista a ausência da formulação de requerimento na esfera administrativa.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (15.08.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **SALMA DA SILVA HOSSODA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **15.08.2013**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016413-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016413-6/SP

APELANTE : ODARIA ARRABAL GALLINA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00080-1 1 Vr OLIMPIA/SP

APELANTE : ODARIA ARRABAL GALLINA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00080-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ocorrência da coisa julgada.
A parte autora apelou requerendo a reforma da r. sentença.
Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Segundo se verifica dos autos, a requerente interpôs ação anterior, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia/SP, sob o número 000111285.2011.8.26.0400, tendo sido indeferido o pedido em sede recursal em 05-09-2012 (fls. 65/84). Assim, a parte autora, com a presente ação, proposta em 06-05-2014, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da litispendência, uma vez que a primeira ação proposta continua pendente, sem o trânsito em julgado, aguardando decisão a ser proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante consulta processual realizada por este relator.

Logo, verificando-se, no caso em questão, a identidade de ações, resta configurado o fenômeno da litispendência, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a litispendência, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016610-72.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016610-8/MS

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr BATAYPORA/MS

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o INSS deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor total da ação de execução de sentença.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 102.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O recurso da parte exequente não merece provimento, como a seguir se verifica.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-Agr nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Ocorre que no caso em análise se verifica uma situação peculiar, uma vez que não foi a parte exequente quem apresentou o cálculo de liquidação, mas sim o INSS, na chamada execução invertida, hipótese na qual existindo concordância do autor com os valores apurados não há necessidade de citação da autarquia para opor embargos à execução dos seus próprios cálculos, o que também inviabiliza a fixação de honorários advocatícios, conforme previsto no RE 420.816/PR, ante a desnecessidade de atuação do advogado da parte exequente para o andamento da execução, que requer apenas a homologação do cálculo pelo Juízo, com a consequente requisição do pagamento. Nesse sentido já decidiu esta Décima Turma:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPROVIDO.

1. A execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução.

2. No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor.

3. Ocorre que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita, pois, embora o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os valores controvertidos.

4. Dessa forma, considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00319372320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Outro também não é o entendimento adotado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INICIADA PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA DO CREDOR COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar o advogado pela prática de atos processuais necessários a impulsionar, ou contestar, a pretensão executiva, sendo certo, ainda, que, havendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, não há falar em verba honorária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1243124/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016620-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016620-0/SP

APELANTE : REINALDO FORNAZIERI

ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2066/3107

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002131020138260095 1 Vr BROTAS/SP

APELANTE : REINALDO FORNAZIERI
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002131020138260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar a aplicação da TR como índice de correção monetária e taxa de juros de mora de 0,5 a.m., nos termos da Lei 11.960/09. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargado alegando, em síntese, que deve ser aplicada taxa de juros de mora de 1% a.m. e o INPC como índice de correção monetária.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Assiste razão ao apelante embargado.

A aplicação da TR como índice de correção monetária encontra óbice em coisa julgada, uma vez que o título executivo, decisão monocrática de fls. 488/489, afastou expressamente a referida taxa e determinou a aplicação do INPC a partir de 11.08.2006.

Na mesma linha, deve ser afastada a aplicação da Lei 11.960/09 com relação aos juros de mora, uma vez que o título executivo, de 07.01.2010, é posterior à referida lei e determinou expressamente a aplicação da taxa de juros moratórios de 1% a.m. a partir da citação. Este o entendimento firmado por esta c. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação do disposto na Lei 11.960/09 no caso em comento, em respeito à coisa julgada, haja vista que o título judicial expressamente afastou a utilização da referida norma.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC nº 2012.61.83.011043-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, eDJF3R 23.01.2014).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017094-0/SP

APELANTE : ANA JULIA PLACIDO BLANCO incapaz e outro
: ANA CLARA PLACIDO BLANCO incapaz
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
REPRESENTANTE : ALINE BUENO RODRIGUES PLACIDO
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00047-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

APELANTE : ANA JULIA PLACIDO BLANCO incapaz e outro
: ANA CLARA PLACIDO BLANCO incapaz
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
REPRESENTANTE : ALINE BUENO RODRIGUES PLACIDO
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00047-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não comprovação da qualidade de segurado. Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são*

beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: *"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada nas fls. 16/17.

Sendo a parte autora menor de 21 anos à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional (fl. 20) comprova que o pai da parte autora foi preso em 11/07/2013.

Contudo, a CTPS do recluso demonstra que o último vínculo empregatício encerrou-se em 08/12/2011 (fl. 25), não havendo de se falar em extensão do período de graça em razão de desemprego, haja vista que este esteve recolhido em estabelecimento prisional no período de 29/12/2011 a 18/04/2012 (fl. 48), tendo decorrido mais de 12 (doze) meses entre a data de sua soltura, em 18/04/2012, e a data da nova reclusão, em 11/07/2013, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, salientando-se que a extensão do período de graça não se aplica à referida hipótese.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão pela não comprovação da qualidade de segurado do recluso à época da atual reclusão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017321-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE LUCAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2011) até a data da juntada do laudo (17.07.2013), e após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora no percentual aplicado às cadernetas de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 108.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contra-razões (fl. 111).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.11.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2013 (fl. 62/69), atestou que o autor é portador de perda auditiva bilateral, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais (ajudante de produção e servente de pedreiro). Apontou, ainda, a possibilidade de reabilitação e melhora com uso de prótese.

Destaco que o autor possui vínculo laboral no período de 01.02.2007 a 11.06.2010 (fl. 93), tendo sido ajuizada a presente ação em 28.03.2012, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, pessoa jovem (31 anos), e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.10.2011; fl. 13), tendo em vista que já se encontrava incapacitado.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (19.10.2011).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **André Lucas dos Santos** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em **19.10.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018174-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018174-2/SP

APELANTE : PAULO SERGIO PASCINI
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00122-9 1 Vr MACATUBA/SP

APELANTE : PAULO SERGIO PASCINI
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00122-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 12/09/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda

familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Paulo Sergio Pascini, nascido aos 01/10/1977, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, sendo portador de alterações nas semiologias neuropsiquiátricas, em decorrência de Polineuropatia Periférica nos membros inferiores, tendo sido constatado acentuada redução na capacidade funcional da região lombar e artrose de quadril direito de etiologia alcoólica, que enseja prejuízo na marcha (titubeante, vagarosa e uso de bengala). - fls. 96/109

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Paulo Sergio Pascini, nascido aos 01/10/1977, trabalhador rural desempregado, solteiro; a genitora Luiza Baptistella Pascini, nascida 10/05/1938, viúva, pensionista, aposentada; e os irmãos José Luis Pascini, nascido aos 17/09/1964, separado judicialmente; desempregado; e Luís Carlo Pascini, nascido aos 29/12/1973, solteiro, desempregado.

O relatório socioeconômico datado em 20/01/2014 informa que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, localizado em conjunto habitacional popular, composto por três quartos, sala, cozinha, banheiro, guarnecidos com móveis, equipamentos e eletrodomésticos simples, em bom estado de conservação e na quantidade necessária para uso familiar.

Foi declarado que a renda familiar era proveniente apenas dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte auferidos pela genitora, no montante de dois salários mínimos (R\$1.356,00), com os quais eram custeadas as despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos e prestação de vestuário, no montante de R\$738,50.

O autor verbalizou, ainda, que seus irmãos estavam desempregados.

As informações colhidas na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, conforme planilhas anexadas pelo Ministério Público Federal no parecer retro, dão conta que o irmão do autor, José Luiz Pascini, estava empregado quando da propositura da presente ação em 12/09/2013 e que auferiu renda de R\$843,09 naquele mês, bem como que retornou ao mercado de trabalho em abril de 2014 e que permanece empregado atualmente.

Ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção da genitora idosa, constata-se que o valor remanescente (R\$1.617,96), composto pelo outro benefício de valor mínimo e pelo salário de Luiz (R\$829,96, referente à competência de abril/2015), é suficiente para suprir, com folga, as despesas informadas.

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarneçada com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRÁVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018657-0/SP

APELANTE : ELIZAMA PEDREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00176-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

APELANTE : ELIZAMA PEDREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00176-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse se agir, pedido formulado em ação previdenciária, em que pretende a parte autora o recebimento de valores já reconhecidos como devidos por força de acordo homologado em ação civil pública, relativos à revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. II, da Lei n. 8.213/91previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que não há que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que a defesa de interesse coletivo não obsta o exercício de direito individual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a revisão e o pagamento imediato das diferenças decorrente do recálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida em 16.02.2006 (fl.12), consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, em cumprimento ao acordo homologado na Ação Civil Pública n° 0002320-59.2012.4.03.6183.

O documento de fl. 11 demonstra suficientemente que a Autarquia efetuou a revisão administrativa do benefício da autora, apurando as diferenças devidas, nos exatos termos estabelecidos no acordo homologado na Ação Civil Pública n° 0002320-59.2012.4.03.6183.

Ocorre que a forma de pagamento das diferenças também foi objeto do acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública, encontrando-se, igualmente, disciplinada na Resolução INSS/PRES n° 268, de 24.01.2013, cujo artigo 6° assim determinou:

Art. 6° Observada a prescrição quinquenal, os pagamentos das diferenças serão efetivados em parcela única. As diferenças são devidas a contar de cinco anos anteriores à data da citação do INSS na Ação Civil Pública, até 31 de dezembro de 2012, para os benefícios ativos ou até a data de cessação do benefício.

§ 1° Terão prioridade no pagamento, nessa ordem, os benefícios ativos e os beneficiários mais idosos, identificados na data da citação e os benefícios com menores valores de diferenças, conforme Anexo I - Cronograma de Pagamento das Diferenças - Revisão do art. 29, inciso II da Lei n° 8.213/91.

§ 2° Será admitida a antecipação do pagamento para titulares de benefício acometidos de neoplasia maligna ou doença terminal ou que sejam portadores do vírus HIV ou cujos dependentes descritos nos incisos I a III do art. 16 da Lei n° 8.213/91 se encontrem em uma dessas situações, observando-se as diretrizes abaixo:

I - os benefícios concedidos em razão de neoplasia maligna ou HIV já foram identificados pelo INSS para fins de garantia da antecipação do cronograma, para março de 2013, sem necessidade de prévio requerimento do interessado; e

II - os casos que não forem previamente identificados dependerão de requerimento do interessado, na forma do Anexo II - Formulário de requerimento de antecipação de pagamento de valores atrasados - por enquadramento do titular do benefício, ou de dependente, em neoplasia maligna ou doença terminal, ou como portador do vírus HIV e serão encaminhados para avaliação médico-pericial para fins de enquadramento nos critérios descritos, com a utilização do formulário constante do Anexo III - Conclusão Médico Pericial.

(...)

Revisado o benefício do autor em decorrência do acordo celebrado na Ação Civil Pública, mostra-se descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6° da Resolução INSS/PRES n° 268/2013, de modo a viabilizar a antecipação de pagamento almejada.

Ademais, acolher a pretensão da autora acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019122-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP270787 CELIANE SUGUINOSHITA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00092-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antonio Lourenço da Silva, ocorrido em 11.04.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, tendo em vista que o falecido era trabalhador rural, e já havia implementado os requisitos para a aposentadoria rural por idade, quando recebeu o benefício de renda mensal vitalícia. Requer seja concedida a pensão por morte desde a data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Lourenço da Silva, falecido em 11.04.2011, conforme certidão de óbito de fl. 21.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de

casamento (fl. 20) e de óbito (fl. 21), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à questão referente à qualidade de segurado especial do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o "de cujus" efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na certidão de casamento, contraído em 20.06.1970 (fl. 20) e na certidão de óbito (fl. 21), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*.

Destaco, ainda, a existência de vínculos de emprego de natureza rural registrados em CTPS (fls. 23/28), no período compreendido entre os anos de 1973 e 1987, que constituem prova material plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 135) corroborou que o falecido sempre foi trabalhador rural, tendo trabalhado por muitos anos nas fazendas da região de Pedro de Toledo, até o momento do óbito.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera a renda mensal vitalícia (02.08.1995; fl. 102), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 10.08.1951, contava com 61 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente, nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a eventual ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de renda mensal vitalícia, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.

.....
II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

.....
(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Antonio Lourenço da Silva, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (07.04.2011; fl. 50), a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DAS GRAÇAS LOPES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.04.2011**, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019391-67.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.019391-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MIGUEL BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2079/3107

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante atrasado, repartidos entre as partes, em virtude da sucumbência recíproca, ressalvada a gratuidade da justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 36). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do primeiro

auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/03/2013 - fl. 36), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOAO MIGUEL BRAZ DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/03/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019607-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019607-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ODILA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP270787 CELIANE SUGUINOSHITA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINA GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00001-5 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer*

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 18/29, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (14-02-2014 - fl. 33), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR

492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ODILA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 14-02-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019694-0/SP

APELANTE : ANDRESSA APARECIDA BORELLI e outro
: ANDREIA APARECIDA BORELLI
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
SUCEDIDO : JAIME BORELLI falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047987320128260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

APELANTE : ANDRESSA APARECIDA BORELLI e outro
: ANDREIA APARECIDA BORELLI
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
SUCEDIDO : JAIME BORELLI falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047987320128260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja

julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação de seu benefício de auxílio-doença (31/10/2005 - fl. 13) e a data do ajuizamento da ação (11/07/2012 - fl. 02), sendo que a data do início da incapacidade foi fixada em março de 2012 (resposta ao quesito nº 12-b - fl. 46).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada. Questionado acerca da data de início da incapacidade, o perito judicial fixou-a em momento em que não detinha mais a qualidade de segurado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do requerente, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019705-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019705-1/SP

APELANTE : LAURENTINA ALMEIDA DA CRUZ
ADVOGADO : SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00059-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

APELANTE : LAURENTINA ALMEIDA DA CRUZ
ADVOGADO : SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00059-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou conjunto suficiente de provas que permitam concluir que tenha laborado em meio rural durante o período exigido. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 12.960/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, tendo em vista que há nos autos início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, acerca do trabalho rural exercido por período superior à carência exigida, devendo observar-se o direito adquirido, pois implementou todas as condições para esse fim.

Não houve a apresentação de contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 06.01.1952, completou 55 anos de idade em 06.01.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a requerente trouxe aos autos cópia da escritura de cessão de direitos possessórios sobre a propriedade "Sítio Laura" (1999 - fls. 16/17), localizada no bairro Gramadinho, considerada zona rural conforme informação de pesquisas de escola (fl. 18), em que figura como outorgado seu cônjuge. Apresentou, ainda, declaração da vacinação contra a febre aftosa e do rebanho e seus respectivos cupons fiscais (2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2006, 2005, 2004 e 2003 - fls. 19/37, 40 e 42/51). Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino pela carência necessária, no período imediatamente anterior, ao cumprimento do requisito etário em 2007.

Com efeito, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo, dão conta da existência de extenso histórico de trabalho urbano por parte dele, como *estatutário adm. Pública/Militar*, na Prefeitura Municipal de Itapetininga, desde o ano de 1967 até 1997, perfazendo um total de 30 anos de contribuição para o regime próprio, restando descaracterizado o pretense início de prova material apresentado.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 06.01.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início razoável de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020139-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020139-0/SP

APELANTE : ANA ONICE FERNANDES RAIMUNDO
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
CODINOME : ANA ONICE FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00138-7 1 Vr POMPEIA/SP

APELANTE : ANA ONICE FERNANDES RAIMUNDO
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
CODINOME : ANA ONICE FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00138-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início

razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado documentos que demonstram o exercício de atividade rural (fls. 14/41), verifica-se, pelos documentos do Sistema Dataprev (fls. 50/51) e anotações em CTPS (fls. 64/71), que a mesma não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (60 anos), não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, conforme determina os artigos 48 e parágrafos e 143, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N.

10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rural sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020170-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020170-4/SP

APELANTE : VALMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP225097 ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030777020148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

APELANTE : VALMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP225097 ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030777020148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.11.1980, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.08.2014 (fl. 38/40), atesta que o autor, embora portador de transtorno da córnea e retinopatia não especificada, não apresenta incapacidade laborativa. O perito informou, ainda, que o autor estava trabalhando há 20 dias da data da perícia (CNIS em anexo).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020265-52.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020265-4/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALINA DE ALMEIDA SARAIVA
ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 14.80.17522-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALINA DE ALMEIDA SARAIVA
ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 14.80.17522-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença no âmbito administrativo (10/04/2014), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício (10/04/2014) e a data da prolação da sentença (03/03/2015). Isento o INSS do pagamento das custas processuais, porém, deverá reembolsar os honorários periciais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 10/04/2014, conforme se verifica do documento juntado à fl. 22. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/05/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 89/112). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente, porém, para o exercício de sua ocupação usual (refiladeira/auxiliar-geral) sua incapacidade é total. A perícia informa que as doenças apresentadas pela parte autora são incompatíveis com a realização de atividades que demandem esforços moderados ou grandes. Consta da CTPS (fls. 14/21) que, desde o ano de 2004, a requerente exercia o cargo de refiladeira em frigorífico, atividade que lhe restou impedida. Assim, considerando as condições pessoais e as observações feitas no laudo pericial, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/04/2014 - fl. 22), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020356-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020356-7/SP

APELANTE : IVAN EBEL DE LIMA - prioridade
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00125-6 1 Vr ITU/SP

APELANTE : IVAN EBEL DE LIMA - prioridade
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00125-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi

concedido administrativamente até 01/09/2013, conforme se verifica do documento juntado à fl. 13. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/09/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 135/138). De acordo com o referido laudo pericial, a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, podendo realizar atividades leves ou sedentárias.

Assim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido". (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (data 01/09/2013 - fl. 13), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais parcelas recebidas na via administrativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre

a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020379-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020379-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00099-7 2 Vr IBIUNA/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00099-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (16/08/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Isento do pagamento de custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Pleiteia, ainda, a expedição de ofício ao DETRAN.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 37), que registra o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, referente aos períodos de janeiro/2008 a dezembro/2008, de agosto/2009 a janeiro/2010, julho/2010 a janeiro/2011, março/2011, junho/2011 a julho/2011 e setembro/2011. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (30/07/2012) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 55/60). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente, porém, total para sua atividade habitual (motorista), de modo que, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial grau de escolaridade, natureza de suas patologias e a natureza da atividade desenvolvida (motorista), que lhe restou impedida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (16/08/2011 - fl. 16), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Não há que se falar em ofício ao DETRAN/SP com a finalidade de suspender a Carteira Nacional de Habilitação da parte autora, porque a perícia realizada pelo DETRAN/SP tem por finalidade averiguar se o periciado tem ou não aptidão para a condução de veículo automotor, ao passo que o exame médico a cargo da Previdência Social,

nos benefícios por incapacidade, tem apenas a finalidade de aferir a higidez física para o exercício de atividade laborativa.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020451-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020451-1/SP

APELANTE : VERA LUCIA FRANCISCO
ADVOGADO : SP135486 RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00536-7 1 Vr SERRANA/SP

APELANTE : VERA LUCIA FRANCISCO
ADVOGADO : SP135486 RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00536-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da coisa julgada, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No caso concreto, verifica-se que, anteriormente a esta demanda, a parte autora propôs a ação nº 0006547-89.2013.4.03.6302, perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, pugnando pelo restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sendo proferida sentença de improcedência do pedido, com trânsito em julgado em 22/01/2014 (fls. 45/49).

A presente ação foi proposta em 18/08/2014, tendo as mesmas partes, pedido (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) e causa de pedir.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Na presente demanda, verifica-se da análise do conjunto probatório que a parte autora padece das mesmas patologias que ensejaram a concessão do auxílio-doença na via administrativa e que foram diagnosticadas pelo perito judicial no processo que tramitou no JEF, que concluiu que não geravam incapacidade laborativa. Ressalte-se que a parte autora em nenhum momento alegou agravamento das doenças ou trouxe algum elemento que indicasse tal situação.

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020761-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020761-5/SP

APELANTE : MARIA INES BIASINI SORANZ
ADVOGADO : SP297758 EULER HENRIQUE FERNANDES DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr JARINU/SP

APELANTE : MARIA INES BIASINI SORANZ
ADVOGADO : SP297758 EULER HENRIQUE FERNANDES DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 13/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (29-11-2010 - fl. 23), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, até a data do falecimento da parte autora em 15-04-2011 - fl. 65.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020828-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020828-0/SP

APELANTE : JURACI APARECIDA ARMELIN RODRIGUES
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00203-2 2 Vr AMPARO/SP

APELANTE : JURACI APARECIDA ARMELIN RODRIGUES
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00203-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/02/1954, completou essa idade em 09/02/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo que se considere início de prova material a cópia da certidão de nascimento da requerente, em que seu genitor foi qualificado como lavrador (fl. 09), ou mesmo que exista sentença trabalhista reconhecendo vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, no período de 02/01/1966 a 30/09/1984 (fls. 08 e 30/33), a prova testemunhal produzida nestes autos mostrou-se frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Nenhuma das testemunhas ouvidas foi capaz de relatar qualquer serviço rural eventualmente exercido pela autora em período posterior àquele reconhecido na esfera trabalhista, ou seja, 1984, quando a requerente tinha pouco mais de 30 (trinta) anos. Ressalte-se que, na verdade, de maneira bastante confusa, atestaram o trabalho da requerente somente até o casamento, fato ocorrido em 1976 (fl. 10), ou até os dezesseis ou dezessete anos (fls. 97/102).

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. **Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.**
6. Incidente de uniformização desprovido.
(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020831-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020831-0/SP

APELANTE : MARIA ESTELA MARQUES CRESCENCIO
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00241-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

APELANTE : MARIA ESTELA MARQUES CRESCENCIO
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00241-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhadora rural da parte autora, consistente em cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho de natureza rural (fls. 07/09).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Ademais, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).*

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4328/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307769-67.1995.4.03.6102/SP

98.03.023655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE ANGELO e outro
: ANTONIO DE ANGELO NETO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : LUIZA ARADO DE ANGELO falecido
: JOAO DE ANGELO falecido
No. ORIG. : 95.03.07769-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária e acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

O apelante alega, em resumo, que a conta elaborada pelo Contador do Juízo encontra-se equivocada, devendo prevalecer os cálculos por ele apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado "*(...) a corrigir os valores dos proventos da aposentadoria do(s) autor(es) a partir do 1º reajuste, sem aplicação dos fatores de redução, aplicando-se os índices integrais dos salários mínimos subsequentes (aumentos havidos), repito, sem aplicação dos fatores de redução.*" (fls. 24/26 dos autos principais).

Esta E. Corte Regional negou provimento ao recurso do INSS (fls. 34/41).

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo, como se depreende de fls. 110/113.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "*AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início*

do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadora do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadora, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadora Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadora Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadora Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

Ademais, como bem dispôs o Juízo "a quo":

"(...) Ao analisar o cálculo elaborado pela contadora do juízo às fls. 111/113, verifica-se que o referido setor observou rigorosamente os ditames estabelecidos na sentença e no acórdão do processo de conhecimento, tendo apurado como valor devido o montante de R\$ 3.199,01, atualizado para outubro de 2009.

Desse modo, entendo como correta a conta apresentada pela contadora judicial, uma vez que retrata o julgado proferido nos autos principais.

De outro lado, constatamos que o valor apresentado pelo embargado na execução do julgado é superior ao efetivamente devido, havendo excesso de execução, conforme ventilado pelo INSS, uma vez que a Autarquia foi citada para pagamento superior ao encontrado pelo vistor judicial"

Noutro giro, o apelante não indica, de forma pormenorizada, os critérios que entendem errôneos outrora adotados pelo Contador Judicial.

A jurisprudência pátria não permite a adoção de impugnação genérica, sem a precisa indicação do erro cometido pelo expert ou dos fundamentos que ensejariam acolher o quantum pretendido. Colaciono os seguintes arestos: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 575, II, DO CPC E ART. 109, I, DA CF. PREVALÊNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DO INSS. I. Descabimento de remessa oficial em sede de embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais. II. O art. 575, II, do CPC, estabelece competência funcional, portanto absoluta, do Juízo que proferiu a sentença de conhecimento para processar a execução. III. A competência da Justiça Federal estabelecida pelo art. 109, I, da Carta Política, possui natureza *ratione personae*, igualmente absoluta, afluindo-se quando ente federal compõe a relação processual, excetuando-se as causas falimentares, acidentárias, eleitorais e trabalhistas. IV. Aparente conflito entre competência funcional e *ratione personae*,

ambas absolutas, para o processamento da execução. Prevalência da competência da Justiça Federal, porquanto assentada em norma hierarquicamente superior. V. Mérito da apelação não conhecido, tendo em vista que o embargante deixou de apresentar argumentos consistentes quanto ao equívoco verificado nos cálculos dos embargados, os quais foram conferidos pela Contadoria Judicial que se manifestou favoravelmente. VI. Remessa oficial e mérito da apelação não conhecidos. Matéria preliminar rejeitada." (TRF 3ª Região, AC nº 12014392819974036112, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 15/03/2007). "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO. 1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil. 2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento. 3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp nº 200000526452, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12/02/2001, p. 00148).

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo Contador Judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020963-82.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RAMON ALVALADEJO
ADVOGADO : SP030804 ANGELO GAMEZ NUNEZ
No. ORIG. : 96.00.20963-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos para fixar o valor da condenação em R\$ 1.098,47, atualizado até janeiro de 1998.

O INSS invoca preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em resumo, que os cálculos do Contador Judicial padecem de erro no tocante à inclusão dos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores

digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Os elementos de cognição demonstram que não foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para a Autarquia Previdenciária se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial.

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que, "verbis": "*Art. 635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

Da exegese do citado dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita. Nessa linha de raciocínio, o julgamento dos embargos à execução sem conceder ao executado a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa.

Nesse sentido já decidiu esta C. Corte: "*(...) Na hipótese, houve cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juiz "a quo" julgou o feito, sem ter concedido oportunidade às partes de manifestar-se sobre os cálculos elaborados pelo sr. Contador do juízo, o que caracteriza nulidade da sentença. II - Apelação da parte autora provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 604582, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013); " (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.03.2008).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para anular a r. sentença, para determinar o prosseguimento da execução, a fim de que o apelante possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038801-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038801-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON CAMPOS MENEZES e outros
: ANTONIO ELIAS TRINDADE
: ANTONIO IRENIO DE CARVALHO
: ANTONIO DOS SANTOS
: CLAUDIONOR JANUARIO DE JESUS
: DANIEL PIRES DA ROCHA
: JAIRO LOPES CUNHA
: JOSE CARDOSO FILHO
: JOSE FRANCISCO DE LIMA
: JOSE LINS DE OLIVEIRA
: LAURO DE SOUZA
: MARILDO RIVELA
: NELSON ALVES CANUTO
: ORLANDO RODRIGUES
: SEVERINO ISIDIO RAIMUNDO
: MARLENE FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 92.00.00121-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em resumo, que os cálculos apresentados pela parte embargada padecem de erro além de consubstanciarem nada mais do que um demonstrativo da revisão administrativa realizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Inicialmente, cumpre esclarecer que a sentença proferida em ação de conhecimento já foi submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no artigo 475, II do CPC, o qual determina que a r. sentença não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, se proferida contra a União, o Estado, Município e autarquias (L 9.469/97, art. 10).

Assim, sendo o título executivo judicial oriundo de sentença já submetida ao reexame necessário, descabe a remessa oficial em sede de embargos à execução de sentença.

Com efeito, seja pela interpretação dada ao inciso II do art. 475, o qual expressamente dispôs a aplicação da remessa oficial aos embargos de execução fiscal; seja pela interpretação ao artigo 520, V, que determina o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo, descabe o reexame necessário das sentenças proferidas em embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Ademais, para efeito de uniformização de jurisprudência, a questão foi decidida pela Corte Especial do STJ, em Sessão do dia 07/03/2001 no ERESP 233785/RS, conforme a ementa transcrita in verbis: "*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 475, II E 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Já é pacífico o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no artigo 520, V do CPC. Embargos conhecidos, mas rejeitados.*" (ERESP 233785 / RS, Corte Especial, Rel. p/ ac. Min Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ DATA:04/02/2002).

Como precedentes jurisprudenciais, pode-se anotar os EREsp's: 226387/RS, 244330/SC, 258262/RS, 242223/PR, 243191/RS, 241282/SC, 226387/RS, 233748/RS, 239050/SC, 250125/SC, 242306/SC, 227990/SC, 261432/RS, 234319/SC, 260946/RS, 235017/SC, 232883/RS, 240350/SC, 241876/SC, 233999/SC, 238259/RS, 241244/RS, 244605/RS, 244335/SC, 258616/SC e 234113/RS.

Dessa forma, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa *ex officio*, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado à proceder a revisão dos benefícios previdenciários dos embargados, com o refazimento da RMI dos autores, tomando-se por base os trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos pelo INPC e pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação (fls.60/63 dos autos principais).

Esta E. Corte Regional negou provimento ao apelo autárquico (fls.79/82). O Superior Tribunal de Justiça conheceu e dera provimento ao Recurso Especial interposto pelo INSS dispor que a correção monetária deve ser calculada a partir do ingresso em Juízo, na forma da Lei nº 6.899/81 (fls.107/114 dos autos principais).

O Supremo Tribunal Federal conheceu e dera provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela autarquia previdenciária para estabelecer que ao benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição Federal de 1988 não se aplica o critério de reajuste previsto no artigo 58 do ADCT (fls.119/122 dos autos principais).

Em sede de execução do julgado, o embargante opôs os presentes embargos, deixando de instruir a inicial com os cálculos de liquidação, apresentando tão somente vários extratos discriminativos dos benefícios previdenciários dos embargados, razão pela qual o Juízo "a quo" determinou a realização de prova pericial, que não se realizara ante o não recolhimento dos honorários pelo embargante, ao argumento de excessivos.

Desta feita, sobreveio a sentença recorrida, que deve ser mantida, uma vez que cabe ao autor da ação adiantar as despesas relativas ao ato - no caso, à perícia - cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, nos termos do artigo 19,§2º, do Código de Processo Civil.

A ausência de perícia técnica enseja a falta de comprovação do alegado no pedido inicial.

Nesse sentir, o pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033637-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033637-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA BEZERRA FLOR (= ou > de 65 anos) e outros
: ANA MARIA ROSA
: TEREZA DA SILVA NOGUEIRA
: MARIA HELOINA BARROS IMEDIATO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00067-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA BEZERRA FLOR e outros contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para reconhecer o excesso de execução e declarar corretos os cálculos apresentados pela parte embargante.

Os apelantes alegam, em resumo: a) preliminarmente, que os embargos são intempestivos; b) no mérito, que o percentual de 26,05% referente a URP de fevereiro de 1989 deve incidir, de forma reflexa, nos meses subsequentes a fevereiro de 1989.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Da preliminar de intempestividade dos embargos à execução. Extrai-se dos elementos de cognição que o INSS foi citado em 12 de junho de 2000 (fls.237/238). Em decorrência de movimento grevista dos funcionários do INSS desencadeado em 10 de maio de 2000, abrangendo, inclusive, o Setor de Cálculos, a autarquia previdenciária postulou a concessão de novo prazo para a oposição de embargos à execução (fls.243/244), tendo sido deferido o prazo de 30 (trinta) dias, por despacho datado de 08 de agosto de 2000 (fl.246). Os embargos à execução foram opostos em 02 de agosto de 2000 e, portanto, são tempestivos.

Preliminar rejeitada.

2. *Do mérito.* Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado "(...) no pagamento dos benefícios devidos às requerentes com a revisão da renda mensal inicial, respeitando-se a prescrição quinquenal

das parcelas, corrigindo-se os últimos 24 salários de contribuição (com base na ORTN/OTN/BTN) e mediante reajustes subsequentes em harmonia com a Súmula 260 do ex-TFR com o cálculo das diferenças entre a renda mensal recebida e as novas, incidindo juros moratórios de 6% ao ano desde a citação, correção monetária segundo o critério preconizado pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, deste em diante, segundo os parâmetros da Lei 6.899/81, pagamento do benefício de junho de 1989 com base no salário de NCz\$ 120,00, pagamento do benefício de fevereiro de 1989 com a inclusão do percentual de 26,05% referente a URP de fevereiro de 1989 e reflexos nos demais pagamentos, pagamento dos valores referentes ao décimo terceiro salário dos anos de 1988, 1989 e 1990, na forma do estatuído no art.201, parágrafo sexto da C.F., pagamento dos benefícios vencidos e vincendos com o valor acompanhando o índice de variação do salário mínimo e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o montante das prestações vencidas e o valor das doze parcelas vincendas (artigo 20,§4º do C.P.C)" (fls.115/119 dos autos principais).

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos do Contador do Juízo, elaborados em consonância com o julgado exequendo. Confira-se: "(...) a divergência entre os cálculos está na incidência da URP de fevereiro/89 e nos coeficientes das pensões. No que se refere à aplicação da URP, assiste razão ao INSS" (fl.43).

Deveras, carecem de acolhida as alegações dos apelantes no sentido de que o percentual de 26,05% referente à Unidade de Referência de Preços (URP) de fevereiro de 1989 deve incidir, de forma reflexa, nos meses subsequentes a fevereiro de 1989. Isso porque o referido percentual não se incorpora ao valor do benefício, nem pode ser levado em conta para o cálculo da renda mensal inicial ou em manutenção.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

" PREVIDÊNCIA SOCIAL- INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DO INPC E IPC AOS PROVENTOS- REAJUSTE DOS PROVENTOS COM BASE NA URP DE FEVEREIRO DE 1989.

(...) O reajustamento dos proventos com base na Unidade de Referência de Preços (URP), do mês de fevereiro de 1989 resolve-se pelo disposto na Lei 7730/89 e Portaria MPAS nº 4390/89, artigo 1º, as quais não violam o princípio constitucional do direito adquirido" (AC 93.03.14797-9/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, DJU 23.03.94,p.11494).

" PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. O OBJETO DO JULGADO FOI INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DA AUTORA. ART. 58 DA ADCT. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE QUE A PARTIR DE ABRIL DE 1989 OS BENEFÍCIOS FORAM REAJUSTADOS EM CONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INDEVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO I - Ao confrontar o objeto do dispositivo do julgado com aquilo que efetivamente já foi incorporado ao patrimônio da credora, verifica-se que nada mais restará a receber. II - Com efeito, o recálculo do benefício entre abril e agosto de 1989 já foi pago administrativamente consoante art. 58 ao ADCT. Caberia a autora demonstrar que tal não ocorreu em relação ao seu benefício. A presunção juris tantum é de que a partir de abril de 1989 os benefícios foram reajustados em conformidade com as disposições da mencionada norma constitucional, até a implantação do plano de custeio e benefícios. III - A sentença determina a incorporação no benefício da URP de fevereiro de 1989. Todavia, ao se verificar a inicial da execução e, sobretudo, o cálculo que a acompanha, e que foi elaborado pelo autor, notamos que não se está executando a referida URP. Com efeito, nos cálculos do autor, no ano de 1989, expressamente consta o valor 0,00 para receber como diferença atualizada. Ou seja, nada a executar no tocante à URP de fevereiro de 1989. Em realidade o que o autor pretende executar é a incorporação dos abonos, o que, no entanto, restou prejudicado em face da Portaria 302/92. IV - Por conseguinte, os créditos reconhecidos em favor do autor pela sentença condenatória já foram incorporados ao seu patrimônio, restando sem objeto a execução e, conseqüentemente, a conta de liquidação. III - Recurso do INSS provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309147; Processo: [Tab]0022638-23.1996.4.03.9999; DÉCIMA TURMA; Relator JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ; Data do Julgamento: 11/07/2006; [Tab]DJU DATA:26/07/2006).

[Tab]

" PREVIDENCIÁRIO.URP. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. I - Não há direito à URP de fevereiro de 1989, excluída no REsp 117.294 SP. II - Não há diferença decorrente da equivalência salarial, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991. III - Sem débito previdenciário, extingue-se a execução. IV - Apelação provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 397367; Processo: [Tab]0075850-22.1997.4.03.9999; DÉCIMA TURMA; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA; Data do Julgamento: [Tab]29/03/2005 DJU DATA:27/04/2005).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela

nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008).

Os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044301-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA APARECIDA DA SILVA GRANERO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 93.00.00066-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante invoca preliminar de nulidade da sentença ao argumento de que o processo de execução do julgado deveria ter sido suspenso até o retorno dos autos principais, que se encontravam nesta Corte em grau recursal. No mérito, alega que o credor não cumprira o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil e, portanto, a execução deve ser reiniciada.

Aduz que a conta elaborada pelo embargado encontra-se equivocada, porquanto não aplicou corretamente a legislação em vigor no tocante aos índices de atualização.

Pede o refazimento dos cálculos de liquidação, inclusive no que se refere aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

1. Da remessa oficial. Inicialmente, cumpre esclarecer que a sentença proferida em ação de conhecimento já foi submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no artigo 475, II do CPC, o qual determina que a r. sentença não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, se proferida contra a União, o Estado, Município e autarquias (L 9.469/97, art. 10).

Assim, sendo o título executivo judicial oriundo de sentença já submetida ao reexame necessário, descabe a remessa oficial em sede de embargos à execução de sentença.

Com efeito, seja pela interpretação dada ao inciso II do art. 475, o qual expressamente dispôs a aplicação da remessa oficial aos embargos de execução fiscal; seja pela interpretação ao art. 520, V, que determina o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo, descabe o reexame necessário das sentenças proferidas em embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Ademais, para efeito de uniformização de jurisprudência, a questão foi decidida pela Corte Especial do STJ, em Sessão do dia 07/03/2001 no ERESP 233785/RS, conforme a ementa transcrita in verbis:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 475, II E 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Já é pacífico o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade".

Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no artigo 520, V do CPC.

Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(ERESP 233785 / RS, Corte Especial, Rel. p/ ac. Min Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ DATA:04/02/2002)

Como precedentes jurisprudenciais, pode-se anotar os EREsp's: 226387/RS, 244330/SC, 258262/RS, 242223/PR, 243191/RS, 241282/SC, 226387/RS, 233748/RS, 239050/SC, 250125/SC, 242306/SC, 227990/SC, 261432/RS, 234319/SC, 260946/RS, 235017/SC, 232883/RS, 240350/SC, 241876/SC, 233999/SC, 238259/RS, 241244/RS, 244605/RS, 244335/SC, 258616/SC e 234113/RS.

Dessa forma, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa *ex officio*, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

2. Da preliminar de nulidade da sentença. O INSS aponta nulidade da sentença ao argumento de que a execução se dera de forma provisória quando, na verdade, deveria restar sobrestada até o apensamento dos autos principais. O compulsar dos autos revela que a sentença homologatória dos cálculos de liquidação outrora proferida (fl.172 dos autos principais) restou anulada, de ofício, por esta Corte Regional, porque não seguira os ditames da Lei nº 8.898/94 que alterou o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil para eliminar os cálculos do contador judicial (fls.191/193).

A isso devido, baixados os autos à vara de origem em 22 de abril de 1997 (fl.197 e verso dos autos principais),

iniciou-se novo procedimento executório, nos moldes do aresto deste Tribunal, apresentados os cálculos pela parte exequente e citado o INSS na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, que opôs os presentes embargos. Desta feita, não há nulidade a ser sanada à míngua de prejuízo do embargado, uma vez que observado o contraditório e a ampla defesa em todos os termos e atos do processo.

O só fato de o magistrado, diante das divergências apresentadas pelas partes, ter remetido os autos ao Contador Judicial não nulifica a sentença recorrida e tampouco o feito executivo.

Ademais, não se há falar no reinício da execução na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil, porquanto o dispositivo fora revogado pela Lei nº 11.232/2005.

Preliminar rejeitada.

3. *Do mérito.* Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado "(...) a a) rever o benefício pago à parte autora desde a concessão, inclusive a renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal; b) corrigir a distorção inicial decorrente do primeiro reajuste após a concessão do benefício, que deverá ser integral, recalculando os valores do benefício nos termos da Súmula 260 do extinto T. F. R., observada a prescrição quinquenal; c) a pagar a autora as diferenças apuradas na liquidação, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 71 do .F.R, acrescidas de juros de mora, a partir da citação; d) a pagar as eventuais diferenças decorrentes do abono anual, corrigidas monetariamente acrescidas de juros de mora, a partir da citação; e) a pagar as diferenças que venham a ser apuradas em liquidação por cálculo, a partir de abril de 1989, a fim de restabelecer a equivalência com o salário mínimo prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (...) a pagar os índices do IPC integrais dos meses de janeiro de 1989 e março a julho de 1990 (...) honorários advocatícios, no percentual de 10% a incidir sobre as prestações vencidas e também sobre o valor de 12 parcelas a vencerem " (fls.75/77 dos autos principais). _

Esta E. Corte Regional deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial no tocante aos consectários legais (fls.123/131 dos autos principais).

Em sede de execução do julgado, verifica-se que os cálculos apresentados pela parte embargada cumpriram o julgado exequendo nos seus exatos termos, o que fora corroborado pela manifestação do Contador Judicial como se depreende de fl.26.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contador ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contador ia, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por

parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008).

Desta forma, irreparável a sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-28.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MEDEIROS DOS PASSOS
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDÉ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031662820024036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente, em face de sentença de extinção da execução com base nos artigos 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo o exequente sustenta ser indevido o desconto do Imposto de Renda no imposto de R\$ 87.375,03 (oitenta e sete mil, trezentos e setenta e cinco reais e três centavos) efetuado pelo órgão pagador do precatório e pugna pela sua restituição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia nos presentes embargos cinge-se ao desconto que o exequente sofreu quando do levantamento de Alvará dos créditos obtidos nesta demanda no valor acima relatado.

Não é comum o desconto de IRRF em levantamento de valores advindos de diferenças de benefícios

previdenciários de trato sucessivo, haja vista ter jurisprudência nesse sentido, todavia tal benesse somente é concedida sob tutela jurisdicional, uma vez que o órgão pagador esta sujeito às leis tributárias que determinam o desconto, sob responsabilidade de pagar o imposto com acréscimo de pesadas multas.

No caso o desconto já foi efetuado pelo órgão pagador cujo valor do imposto retido foi, de imediato, repassado à Receita Federal e, caso o exequente queira sua repetição deverá ajuizar demanda de cunho tributário a qual está fora da competência desta Terceira Seção, especializada em ações previdenciárias.

Sobre a legalidade da retenção do imposto de renda há farta jurisprudência:

"Alfim, no tocante à pretensão de restituição do montante retido a título de imposto de renda na demanda previdenciária, não merece acolhimento o recurso.

Isso porque o pedido de devolução dos valores retidos indevidamente a título de imposto de renda pelo INSS (fls. 145-146) deve ser formulado em ação de repetição de indébito dirigida à Fazenda Nacional, porquanto sendo o imposto de renda tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF), sua presença na demanda porventura proposta é indispensável. Nesse sentido, inclusive, foi a conclusão tomada pela maioria da Terceira Seção desta Corte, Colegiado uniformizador da jurisprudência das 5ª e 6ª Turmas deste Tribunal que, por isso, àquela ficam vinculadas:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DO IRRF SOBRE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE REDIRECIONAR A LIDE CONTRA A FAZENDA NACIONAL.

1. Tratando-se de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário, merece reforma a decisão que, em ação onde a Fazenda Nacional não é parte, determina a devolução desse montante ao segurado.

2. Hipótese em que o pedido de devolução deveria ter sido formulado pelo autor em procedimento próprio - ação de repetição de indébito - tendo por pólo passivo a Fazenda Nacional, já que os valores devidos a título de imposto de renda, nesses casos, são repassados pela autarquia previdenciária à Receita Federal.

3. Embargos infringentes providos." (TRF4 - ELAC 1997.04.01.006124-0, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, DJU 03-12-2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. IMPOSTO RENDA. VALORES ATRASADOS. DESTEMPO. RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto sobre a renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem efetivamente percebidos. Logo, aplicar-se-á a lei no momento da aquisição da renda, motivo pelo qual cabe a incidência do imposto de renda sobre o valor de atrasados devidos cumulativamente no mês de seu adimplemento.

2. No caso específico da Justiça Federal, os pagamentos decorrentes de decisões judiciais dão-se por meio de precatório ou requisição de pequeno valor em razão de determinação expressa na Constituição Federal, motivo pelo qual foi necessária a edição de lei específica que determinasse a discriminação dos valores relativos a tais tributos para fins de retenção na fonte pela instituição bancária, quando da liberação dos valores relativos a tais precatórios ou RPV's.

3. O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal (Lei nº 10.833/03, art. 27). (TRF2, 200651100038890; DESEMBARGADORA FEDERAL LILIANE RORIZ)"

A Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal, por seu turno, determina em seu no § 3º do art. 17 que "os valores sacados, com ou sem expedição de alvará, estarão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei".

Na espécie, dada a impossibilidade e incompetência desta Terceira Seção a julgar demanda de repetição de indébito tributário é de ser mantida a sentença de extinção da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução, mantida a sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033203-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033203-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO EUZEBIO SCAGLIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o seu pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de

aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária,

e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: certidão de seu casamento, lavrada em 13/01/1969 (fl. 09).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 56/57) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1956 a 1987, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 13/01/1969 (certidão de casamento da fl. 09), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural desde o ano de 1956.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido (20/08/1956 a 19/07/1987), com os demais períodos constantes dos autos (20/07/1987 a 20/09/1988, 17/10/1988 a 12/11/1988, e 02/09/1989 a 25/05/2003, conforme a CTPS das fls. 12/13 e CNIS da fl. 49, limitando-se o termo final ao dia imediatamente anterior ao do ajuizamento desta ação) perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se depreende da análise do documento do CNIS da fl. 95, e de consulta ao referido cadastro, o autor recebe aposentadoria por idade (NB: 41/135.346.238-0), desde 21/08/2008. Desse modo, deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já recebidos a título da aposentadoria por idade, em caso de opção pelo benefício ora concedido.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (23/06/2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 23/06/2003, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, devendo o autor optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que recebe aposentadoria por idade desde 21/08/2008 (NB: 41/135.346.238-0), compensando-se, no cálculo dos valores em atraso, as parcelas inacumuláveis, no caso de opção pelo benefício ora concedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034607-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034607-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156203 GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAFAEL ESTEVES
ADVOGADO : SP202840 LUCIENE MACHADO CHAGAS
No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o

homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

No caso concreto, conforme se depreende da CTPS do autor (fls. 13 e 39/42), dos documentos do CNIS (fls. 09/12) e da consulta ao referido cadastro, a parte autora tem registros de trabalho de: 01/11/1957 a 25/01/1967, 10/02/1967 a 30/04/1969, 01/04/1971 a 30/03/1974, 01/09/1974 a 31/07/1976, 01/11/1976 a 31/08/1978, 01/11/1978 a 30/11/1979, 01/09/1980 a 30/09/1981, 01/01/1982 a 30/05/1982, 01/08/1982 a 30/10/1982, 01/12/1982 a 30/06/1984, 01/09/1984 a 31/01/1986, 01/07/1986 a 30/09/1987, 01/02/1988 a 16/11/1988, 01/07/1989 a 02/12/1991, 01/07/1992 a 02/05/1995, 03/10/1995 a 26/02/1996, 22/04/1996 a 19/08/1997, 16/01/1998 a 14/09/1999, e 01/03/2000 a 01/11/2001.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 126 (cento e vinte e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, a r. sentença concedeu aposentadoria proporcional e, como não houve recurso da parte autora, fica integralmente mantida, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Conforme se depreende da análise do documento do CNIS das fls. 65 e 70, e de consulta ao referido cadastro, o autor recebe aposentadoria por idade (NB: 41/125.972.016-8), desde 31/03/2003. Desse modo, deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já recebidos a título da aposentadoria por idade em caso de opção pelo benefício ora concedido.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (15/01/2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035383-20.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00091-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Inicialmente, ressalte-se que tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, ainda que suscintamente, descabe falar-se em ausência de fundamentação. Preliminar rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social

eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador. Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)**

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente na sua CTPS, com registro de trabalho rural no período de 12/06/1973 a 31/07/1988 (fl. 13).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 56/59) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1967 a 1980, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 12/06/1973 (cópia da CTPS acostada na fl. 13), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural desde 01/01/1967.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência

de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, de 01/01/1967 a 11/06/1973, com os demais períodos constantes dos autos (12/06/1973 a 31/07/1988 e 01/08/1988 a 10/06/2003, conforme a CTPS das fls. 10/13 e consulta ao CNIS), perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, a r. sentença concedeu aposentadoria proporcional e, como não houve recurso da parte autora, fica integralmente mantida, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Conforme se depreende da análise do documento do CNIS da fl. 81, e de consulta ao referido cadastro, o autor recebe aposentadoria por idade (NB: 41/143.482.012-0), desde 18/09/2008. Desse modo, deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já recebidos a título da aposentadoria por idade em caso de opção pelo benefício ora concedido.

O termo inicial do benefício ora concedido deve retroagir à data da citação (15/08/2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010541-18.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP017498 RAFAEL MENDONÇA MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA
ADVOGADO : SP216501 CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido apenas para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 23/06/1969 a 20/01/1978 e de 18/05/1987 a 04/07/1992, averbar o período de atividade comum, exercido de 13/03/1978 a 06/03/1987, converter o tempo de serviço especial em comum e registrar o tempo total de 29 anos, 10 meses e 1 dia de serviço até 30/03/2000, fixando-se a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no duplo efeito (fl. 183), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à

tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 23/06/1969 a 20/01/1978 e de 18/05/1987 a 04/07/1992. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 22/33) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 34/36), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional de forma habitual e

permanente, com exposição ao agente agressivo ruído, dentre outros. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER
MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40." (*REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500*).

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APPLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei

em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando o tempo de serviço de atividade especial nos períodos de 23/06/1969 a 20/01/1978 e de 18/05/1987 a 04/07/1992, devidamente convertido em tempo comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data do requerimento administrativo, totaliza 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia, sendo, portanto, insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000371-44.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.000371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE FRANCISCO BARBOZA
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00003714420064036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana,

de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 24/11/1977 a 04/06/1979, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando o reconhecimento do tempo de trabalho rural, bem como do tempo de atividade especial.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, a revogação da tutela antecipada e exclusão da condenação ao pagamento de multa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida nos regulares efeitos (fl. 423), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Saliente-se que as declarações de particulares (fls. 27, 36), não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Igualmente, a declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caruaru-PE (fl. 25/26), em nome do autor, não tem eficácia de prova material, uma vez que não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

Da mesma forma, os documentos de fls. 30/34 estão em nome de terceiros e não trazem nenhuma informação a respeito da qualificação do profissional do autor. Por sua vez, a qualificação profissional indicada na ficha de alistamento militar, juntada às fls. 43/44, encontra-se ilegível.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/11/1977 a 04/06/1979 e de 29/05/1998 a 16/12/1998 (conforme requerido no recurso de apelação - fls. 387). É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 45/46 e 70/74), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Cumprido deixar assente que, da análise do requerimento administrativo NB nº 114.795.657-7, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 04/07/1979 a 28/05/1998, bem como o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1977 a

31/12/1977 (fls. 56/57).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial exercida nos períodos de 24/11/1977 a 04/06/1979 e de 29/05/1998 a 16/12/1998, com o tempo de serviço comum e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 56/57), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 03 (três) mês e 09 (nove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo (09/11/1999), a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com somatório total de 30 (trinta) anos, 03 (três) mês e 09 (nove) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 09/11/1999 - fl. 57), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede

recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS** para reduzir o valor da multa cominatória, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 29/05/1998 a 15/12/1998, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018501-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES OLIMPIO CUSTODIO
ADVOGADO : SP072990 SONIA REJANE DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00212-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, requer a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social

eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova

material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença

de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de

atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao

reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513,

Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/13. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 55/56) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 03/04/1961 a 26/08/1970, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 22/08/1963 (certidão da junta de serviço militar de Taubaté acostado na fl. 09), a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 55/56, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de ruralista antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos (fl. 07), perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, de modo que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (29/12/2004, fl. 38), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, não havendo de se falar em prescrição quinquenal, ante a ausência de valores em atraso em período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando o termo inicial do benefício e os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DONIZETE APARECIDO MARCHESINI
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049728320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 08/09/1978 a 18/11/1983 e de 18/11/2003 a 15/07/2007, e julgou improcedente a demanda, sob fundamento de que a soma do tempo especial reconhecido não totaliza os 25 anos, necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o seu pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do

Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.
(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em

períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho

sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 20/08/1992 a 21/04/1993, e de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Assim, deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos (óleo e graxa), conforme o PPP acostado nas fls. 46/47, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.

No entanto, o período de 20/08/1992 a 21/04/1993 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente e pela r. sentença (fl. 107), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016035-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016035-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA LOURDES DE OLIVEIRA TRAVENSOLO
ADVOGADO	: SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG.	: 07.00.00081-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 68/71, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025013-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CECILIO PAULO
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00317-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Outrossim, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Ainda a respeito da matéria, foram definidas regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais em tramitação, sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, nos quais não houve prévio requerimento administrativo e, na sessão de 03/09/2014, restou aprovada modulação dos efeitos do julgamento, para as ações ajuizadas até a conclusão 03/09/2014, com o seguinte teor:

- "1) Ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;
- 2) O INSS apresentou contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão e,
- 3) Demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias."

Também restou consignado que a ação será extinta, sem resolução do mérito, se o pedido for acolhido na via administrativa, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

No presente caso, verifica-se que a parte requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 12/04/2004 (fl. 28), tendo o procedimento administrativo tramitado até julho de 2008 (fl. 73), restando indeferida a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, por não ter sido reconhecida a atividade especial, conforme pleiteado (fls. 50/51 e 56).

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027865-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194789 JOISE CARLA ANSANELY
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer e averbar os períodos trabalhados como motorista de 07/12/1970 a 13/07/1972 e de 01/12/1974 a 28/02/1977. Fixou sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que sejam reconhecidos como especiais todos os períodos pleiteados na inicial, concedendo-se o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/12/1970 a 13/07/1972, 01/12/1974 a 28/02/1977 e de 01/06/1977 a 10/12/1997. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais (fls. 10/13) e demais documentos constante dos autos, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional como motorista de caminhão. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e o código 2.4.2 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Quanto ao trabalho autônomo, entendo que não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, uma vez comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Anoto, ainda, que o disposto no art. 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao segurado autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

Outrossim, cumpre assinalar que não basta o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de trabalhador autônomo para o reconhecimento do labor especial, é necessário restar comprovado que o autor exerceu pessoalmente a atividade profissional, motorista de caminhão, tida como nociva/penosa em razão da categoria profissional, o que restou demonstrado nos autos.

Verifica-se que o autor, a fim de comprovar que o período laborado como autônomo, na função de motorista, fora exercido em condições especiais, carrou aos autos inúmeros documentos que comprovam ser proprietário de caminhão de carga (fls. 14/17).

Entretanto, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana exercida a partir de 11/12/1997, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 53) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (27/01/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum nos períodos 07/12/1970 a 13/07/1972, 01/12/1974 a 28/02/1977 e de 01/06/1977 a 10/12/1997, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fl. 53), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que

autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/01/1998 - fl. 09), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 07/12/1970 a 13/07/1972, 01/12/1974 a 28/02/1977 e de 01/06/1977 a 10/12/1997, bem como a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009381-25.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERISMAR RODRIGUES
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093812520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 01/02/1977 a 20/01/1979, 1/05/1979 a 22/05/1979, 22/04/1980 a 09/12/1980, 20/04/1983 a 29/11/1983, 21/03/1984 a 28/02/1987, 01/06/1987 a 13/12/1997, 08/03/1999 a 15/05/1999, 09/07/1999 a 06/10/1999, 07/10/1999 a 18/11/1999, 01/06/2000 a 29/08/2000, 30/08/2000 a 23/10/2000, 09/11/2000 a 05/03/2004, 08/03/2004 a 24/07/2007, e 06/08/2007 a 27/11/2007, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB.

CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 01/02/1977 a 20/01/1979, 1/05/1979 a 22/05/1979, 22/04/1980 a 09/12/1980, 20/04/1983 a 29/11/1983, 21/03/1984 a 28/02/1987, 01/06/1987 a 13/12/1997, 08/03/1999 a 15/05/1999, 09/07/1999 a 06/10/1999, 07/10/1999 a 18/11/1999, 01/06/2000 a 29/08/2000, 30/08/2000 a 23/10/2000, 09/11/2000 a 05/03/2004, 08/03/2004 a 24/07/2007, e 06/08/2007 a 27/11/2007, pois restou comprovada a exposição a tensão elétrica acima de 250 Volts, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 53/63, enquadrando-se no código 1.1.8, quadro I, do Decreto nº 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-74.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005503-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IVANI AZEVEDO DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055037420094036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 137/138), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/37, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (10-08-2009 - fl. 41), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 137/138, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de IVANI AZEVEDO DOS SANTOS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 10-08-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO MATIAK incapaz
ADVOGADO : SP140835 RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outro
REPRESENTANTE : ILDA MARIANO MATIAK
ADVOGADO : SP140835 RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087185520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, mediante o recálculo da renda mensal inicial nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à propositura da ação e julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor dado à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor do Art. 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

O apelante pleiteia a reforma integral da r. sentença, ao argumento de que faz jus à revisão de seu benefício.

Intimado, por se tratar de causa afeta ao interesse de incapaz, o Ministério Público Federal declarou-se ciente da apelação interposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in*

verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014).

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 21.01.1996 (fl. 44), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, contudo, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 28.08.2009 (fl. 02), após o prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 28.06.2007.

Assim, inafastável o reconhecimento da decadência do direito à revisão da renda mensal inicial, mediante o recálculo nos termos do Art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-81.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COSME MOURA DO AMARAL
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
No. ORIG. : 00073908120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e a partir de 29/06/09, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas e despesas processuais.

O MM. Juiz *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato

sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 06/06/2003 (NB-31/505.100.185-4) e aposentadoria por invalidez em 19/04/2005 (NB-32/505.555.244-8), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 15 e 18.

Com efeito, dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença, mas de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

É o que dispõe o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Recurso especial improvido." (*REsp nº 1091290, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 02/06/2009, DJ 03/08/2009*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o

salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).

Da mesma forma, confira os precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232);

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não

existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido." (AC-Proc. nº 2008.61.19.008420-0, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, j. 20/09/2010, DJ 27/09/2010, p. 2178).

Por fim, confira também os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 40).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, quanto à prescrição quinquenal e correção monetária, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA

2009.61.12.009456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALINA DA CONCEICAO MEDEIROS
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00094563420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com deferimento da antecipação dos efeitos da tutela com termo inicial na data do laudo social (17.02.2012 - fl. 79/83). Sobre os valores atrasados incidirão correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a implantação administrativa do benefício ou até o trânsito em julgado (STJ, Súmula nº 111). Custas *ex lege*.

Noticiada a implantação do benefício em favor da autora à fl. 190.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não teria preenchido o requisito relativo à miserabilidade, vez que possui renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para estabelecer a DIB do benefício a partir da data da juntada do último laudo médico judicial. Aduz o questionamento da matéria ventilada nos autos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 204/206, o i. representante do Parquet Federal, opinou pelo não provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de "deficiência" atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de "deficiência" para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.
(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de "incapacidade laborativa" e "deficiência", como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.04.2014 (fl. 147/150) constatou que a autora é portadora de degeneração de mácula (deficiente visual), estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Ademais, nascida em 09.06.1949, a autora completou sessenta e cinco anos no curso do processo.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito relativo a deficiência, bem como o etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 17.02.2012 (fl. 79/83) constatou que a autora reside com seu companheiro, José Galdino de Oliveira (75 anos). A demandante não auferir renda alguma, consistindo a renda do núcleo familiar no benefício de amparo assistencial recebido pelo Sr. José Galdino. Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar per capita de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pelo companheiro da autora não integra o seu rendimento familiar, para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, conforme mencionado anteriormente, a autora tornou-se idosa no curso do processo.

Portanto, há que se considerar que o núcleo familiar é composto por um casal de idosos, estando muito mais vulneráveis a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Portanto, resta comprovado que a autora preencheu o requisito relativo à deficiência, bem como o etário e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do estudo social (17.02.2012 - fl. 79/83), eis que a perícia médica realizada em 23.04.2014 concluiu que a incapacidade da autora teve início há 03 anos, e ausente recurso da parte autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003759-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA FEITOSA DE SA
ADVOGADO	: SP178099 SANDRA DO VALE SANTANA e outro
No. ORIG.	: 00037591120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença da parte autora, decorrente da informação correta dos salários-de-contribuição listados no CNIS (salário-de-contribuição de 02/2004), com o pagamento das diferenças devidas atualizadas na forma do Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09, alterando-se o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O MM. Juiz *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (art. 475, § 2º do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente impugna os juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 14/05/2004, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Ressalte-se que dispõe o art. 29-A do Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS

sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)"

No caso dos autos, as informações constantes no CNIS têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. EXERCÍCIO DE DUAS ATIVIDADES CONCOMITANTES COMO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO EM UMA DELAS DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. INCISO II, DO ART. 32, DA LEI 8.213/91. DADOS CONSTANTES DO CNIS.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. No caso de segurado que tenha exercido, concomitantemente, duas ou mais atividades vinculadas ao regime geral de previdência social no curso do período básico de cálculo do salário-de-benefício utilizado para apuração da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, devem ser acrescidos, de forma proporcional, dos salários-de-contribuição da atividade secundária se nesta última atividade não implementados os requisitos para a concessão do jubramento. Aplicação do art. 32, II e III, da Lei 8.213/91.

3. As informações constantes no CNIS têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.

4. Comprovado o recolhimento de contribuições relativas ao labor urbano é de ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

....." (APEL/REEX 4438/PR, proc. 2003.70.11.004438-4, Rel. Desemb. Federal Alcides Vettorazzi, Sexta Turma, j. 28/01/09, publ. DJe 11/02/2009)

Assim, as informações constante do CNIS devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 17).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a prescrição quinquenal e a correção monetária, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003531-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003531-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGDO PIMENTEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP299725 RENATO CARDOSO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035313820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio doença desde a cessação em 31/12/2005 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 25/04/2011 (data do laudo pericial), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante ao termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 114/118, depreende-se que a parte autora

demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de patologia degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada Osteoartrose há 5 anos e doenças degenerativas sistêmicas como Hipertensão arterial e Diabetes Mellitus, com início há seis anos (fls. 117). Afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade devido à evolução insidiosa das doenças (fls. 117).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 01/02/2008, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fls. 38), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 04/11/2011 (fls. 114/118), conforme determinado na r. sentença.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Diante da notícia trazida pela Autarquia Previdenciária sobre a morte da parte autora (fls. 147 vº), determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, proceda-se à habilitação dos herdeiros.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI VELIS e outros
: JESIEL PEREIRA VELIS
: DANIEL PEREIRA VELIS
ADVOGADO : SP241596 CLAUDIO ANTONIO MARTINS
SUCEDIDO : HELENA THOBIAS falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043671120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, nos autos de ação que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Marino Benedito Mardegam, ocorrido em 11.11.2008. Não houve condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os apelantes, em suas razões de recurso, argumentam que são herdeiros e sucessores legítimos da demandante, falecida no curso do feito, e requereram a sua habilitação na lide, a fim de receberem as prestações não percebidas em vida pela autora. Aduzem, ainda, que envidaram todos os esforços a fim de informar os outros herdeiros restantes (Vanilda e Rosangela) da necessidade de se habilitarem nos autos, tendo requerido, alternativamente, a habilitação do espólio. Sustentam que a ausência e omissão de um dos herdeiros e litisconsortes na presente ação não pode prejudicar aqueles que atenderam a determinação judicial, nos termos do artigo 48 do Código de Processo Civil. Requerem a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Noticiado o óbito da autora no curso da ação, (fls. 172/173), foi requerida a habilitação dos herdeiros (fls. 197/210), bem como a habilitação do espólio (fls. 217/220), a qual restou indeferida, em virtude da não localização de uma das herdeiras, Vanilda Velis (fl. 230).

Conforme se verifica dos dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado, por força da tutela antecipada concedida (fl. 125), tendo cessado em 17.03.2012, com o óbito da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da habilitação dos herdeiros.

Entendo assistir razão à parte autora, porquanto, da análise dos autos, constata-se que, com o óbito da autora no curso da demanda (17.03.2012; fl. 173), sua filha Roseli Velis e seus netos Daniel Pereira Velis e Jesiel Pereira Velis, filhos do herdeiro pré-morto Orlando Velis Filho, requereram a habilitação no feito, apresentando a documentação necessária (fls. 197/210). Verifica-se, ainda, que a herdeira Rosângela Velis, representando o espólio da autora, requereu a habilitação do espólio (fls. 217/223), tendo a parte autora solicitado sobrestamentos na tentativa de localizar a herdeira remanescente, Vanilda Velis, a qual restou infrutífera.

A d. Juíza *a quo* indeferiu a habilitação requerida, por entender necessária a habilitação de todos os herdeiros.

Ressalto, no entanto, que a ausência de habilitação de sucessores na presente lide não pode prejudicar os demais herdeiros, uma vez que ninguém pode ser compelido a comparecer nos autos como autor, bem como porque, à vista do disposto no artigo 48 do Código de Processo Civil, os atos e omissões de um litisconsorte não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

Destaco, ademais, que o artigo 76 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a concessão da pensão não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

Revela-se, portanto, inadequada a extinção do feito sem resolução do mérito em relação a todos os herdeiros da autora, devendo prosseguir o feito, reservada a quota da herdeira ausente, Vanilda Velis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. RECEBIMENTO DE VALORES NÃO PERCEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE TODOS OS SUCESSORES. DESNECESSIDADE. HERDEIRO HABILITADO. VALOR RECEBIDO LIMITADO À SUA COTA-PARTE. 1. De acordo com o art. 112 da Lei n° 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". 2. No caso dos autos, a qualidade de viúva do falecido foi devidamente comprovada pela Carta de Concessão da pensão por morte bem como pela Certidão de Casamento; já a qualidade de filhos do falecidos também restou devidamente comprovada. 3. Comprovada a qualidade de sucessores do falecido, considera-se desnecessária a habilitação de todos os herdeiros, em virtude da inexistência da exigência na legislação de regência. Precedentes desta Corte. 4. O valor percebido pela herdeira habilitada, na pendência de outros sucessores, deve ser limitado a sua cota parte, tendo em vista que os herdeiros ausentes poderão vir a juízo, posteriormente, requerer a parte que lhes é devida. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 00421774620134050000, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::10/04/2014 - Página::334.)
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO A TODOS OS HERDEIROS, E DESDE QUE HABILITADOS. DESNECESSIDADE. SILÊNCIO DA NORMA REGENTE A RESPEITO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto a fim de reformar decisão interlocutória interposta pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Paraíba, que indeferiu o pedido que objetivava habilitar no feito a filha da falecida autora. O julgador singular acolheu os argumentos da autarquia previdenciária que, em se pronunciando nos autos, manifestou-se pelo não acolhimento do pedido, ao argumento, em síntese, de que a autora deixou outros filhos que não foram habilitados na ação. 2. Dispõe o art. 112 da Lei n° 8.213/91 que "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus

dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Assim, deflui-se que não há, na norma regente, exigência da habilitação de todos os herdeiros. 3. Nada impede que eventuais e futuros herdeiros interessados venham a juízo no modo e tempo adequados para o fim de divisão da pensão. 4. Agravo de Instrumento conhecido e provido.

(AG 200705000295422, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::29/04/2009 - Página::232 - Nº::80.)

De outra parte, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, Código de Processo Civil.

Do mérito.

Objetivava a autora falecida a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Marino Benedito Mardegam, falecido em 11.11.2008, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A alegada união estável entre o demandante e a falecido restou demonstrada na presente demanda. Com efeito, do cotejo do endereço constante da inicial (fl. 02) com aquele declarado na certidão de óbito (fl. 22), bem como nos documentos de fls. 31/33 e 41/50, constata-se que ambos residiam no mesmo endereço por ocasião do óbito (Rua Álvaro de Carvalho, nº 22, Jardim Rochdale, Osasco/SP). Constam, ainda, dos autos, talão de cheques que revela a existência de conta conjunta (fl. 34), fotografia do casal (fl. 35), declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2000, em que a demandante figura como dependente do *de cujus* (fls. 36/40), correspondências bancárias (fls. 41/45), correspondências da Previdência Social (fls. 46/48), conta de energia elétrica (fl. 32) e notificação de lançamento do IPTU (fl. 50).

De igual modo, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 191) corroboraram a convivência marital havida entre a autora e o falecido, por mais de vinte anos, até o momento do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a condição de segurado do falecido é incontroversa, eis que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição ao tempo do óbito, conforme os documentos de fls. 23/29.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Marino Benedito Mardegam.

O termo inicial do benefício deve ser fixado à data do óbito do segurado (11.11.2008), a teor do disposto no artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91, eis que requerido administrativamente no prazo de trinta dias (fl. 36), com termo final na data do óbito da autora, em 17.03.2012.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a possibilidade de prosseguimento do feito sem a habilitação de todos os herdeiros e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, no período compreendido entre 11.11.2008 e 17.03.2012, reservada a quota da herdeira ausente, Vanilda Velis. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA RITA CORREA VIEIRA
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072226020094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício, bem como conversão de tempo especial em comum, segundo legislação pertinente e vigente à época, majorando-se o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício de 80% para 95%, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (professor), NB - 57/138.478.079-0, em **06/05/2005**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 66.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **06/05/2005**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiarem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalte-se que dispõe o art. 56 da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

E a Seção III (Do Cálculo do Valor dos Benefícios), deste Capítulo (Capítulo II - Das Prestações em Geral), estabelece o art. 29, inciso I:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Por fim, dispõe o art. 18, inciso I, c:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

.....

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

d) aposentadoria especial;

....."

Assim, verifica-se que a Lei Previdenciária estabelece a aplicação do fator previdenciário, mesmo para a aposentadoria por tempo de contribuição de professor (Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço, art. 56), no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

Ressalte-se que a aposentadoria especial (Subseção IV - Da Aposentadoria Especial, art. 57 e seguintes, c.c. art. 29, inciso II, e art. 18, letra d, todos da Lei nº 8.213/91) se aplica somente ao segurado que trabalhou em atividades sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, que não inclui a atividade de professor.

Por fim, a EC nº 20/98 restringiu o benefício da aposentadoria especial aos docentes que atuem na educação infantil e no ensino fundamental e médio, excluído os de nível universitário, pois considera como atividade com maior grau e carga desgastante o trabalho com as crianças e adolescentes.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Em sendo abordada na rescisória matéria de caráter constitucional, não se lhe aplica o disposto na Súmula n.º 343 do STF. Preliminar rejeitada.
2. A EC n.º 20/98 restringiu o benefício da aposentadoria especial aos docentes que atuem na educação infantil e no ensino fundamental e médio.
3. Hipótese onde o autor, que iniciou as suas atividades como professor da UFRN em 16.06.85, não fará jus à aposentadoria especial, mas sim à comum, pelo que não há de se falar em duplo benefício com a contagem do período em debate acrescido do fator de conversão de 1.4.
4. Improcedência do pedido." (AR 201100000013068, Rel. Desemb. Federal Cíntia Menezes Brunetta, j. 30/01/2013, Pleno, publ. 26/02/2013)

Dessa maneira, a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corretamente pela autarquia previdenciária, nos termos da Lei 8.213/91 e da Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012439-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012439-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOBISMAR RODRIGUES PINTO e outros : VERANICE RODRIGUES PINTO : ALVARO RODRIGUES PINTO NETO : SIDNEY RODRIGUES PINTO : OSMAR RODRIGUES PINTO
ADVOGADO	: SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
SUCEDIDO	: CLEUSA VERANICE DE MELO falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00124398420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Rodrigues Pinto, ocorrido em 24.12.2000, entre a data do requerimento administrativo (22.02.2007) e a data do óbito da autora (13.04.2011), reservadas as quotas partes devidas aos filhos ausentes da demandante, "Leo" e "Marcos". Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a autarquia, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alegada existência de união estável entre a demandante e o falecido, ao tempo do óbito. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como pleiteia a redução da verba honorária a percentual não superior a 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 339/341), subiram os autos à Superior Instância.

Noticiado o óbito da autora no curso do feito (fl. 230), foi homologada a habilitação dos herdeiros (fl. 302), com a determinação de reserva das quotas partes dos filhos ausentes.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivava a autora, falecida no curso do feito, a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Rodrigues Pinto, falecido em 24.12.2000, conforme certidão de óbito de fl. 32.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada pelo conjunto probatório constante dos autos.

Com efeito, a existência de seis filhos em comum (Jobismar Rodrigues Pinto, Veranice Rodrigues Pinto, Alvaro Rodrigues Pinto Neto, Sidney Rodrigues Pinto, Osmar Rodrigues Pinto e Marcos Rodrigues Pinto; fls. 68/73 e 239/247), indica a ocorrência de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Constata-se, ainda, dos autos, que a demandante e o *de cujus* possuíam o mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua Rui Barbosa, nº 25, Jd. Maria da Costa, Taboão da Serra/SP; fls. 66, 74/75), bem como que a autora constava como beneficiária do *de cujus*, desde 05.05.1981 (CTPS de fls. 104).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 225/229) foram categóricas no sentido de que a autora e o finado viveram juntos, como marido e mulher, até a data do evento morte.

Ressalto que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RESP. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA. SÚMULA 07.

A Constituição da República autoriza a comprovação de fato por qualquer meio, desde que não ilícito. Daí, a inconstitucionalidade de rejeição à prova exclusivamente testemunhal. A Súmula n. 149, STJ, refere-se à comprovação de atividade rural.

(STJ; Resp 182420/SP; 6ª Turma; Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; j. 29.04.1999; DJ 31.05.1999; p. 193)

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTIGOS 131 E 332 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do CPC).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de prova sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, impõe-se o reconhecimento daquela como dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte aos filhos, conforme se infere dos documentos de fls. 195/196, cessado em 26.01.2005, quando o filho mais novo completou a maioridade.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Rodrigues Pinto.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (22.02.2007), a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91, sendo devido até a data do óbito da autora, em 13.04.2011 (fl. 230).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

No que tange aos honorários advocatícios, devem ser fixados à ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada, bem como para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021615-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021615-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2182/3107

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BERNALDETE POSSETTI
ADVOGADO : SP139584 CRISTIANO SALMEIRAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 71/73, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e definitiva para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e o histórico laboral, como costureira, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garante a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (15/10/2008 - fl. 14), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023791-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PACIFICO RODRIGUES
ADVOGADO : SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00350-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo o auxílio doença desde o indeferimento administrativo em 10/08/2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela e o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida pelo INSS sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza

alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo a examinar o mérito recursal.

Inicialmente, de ofício, retifico o termo inicial do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo, haja vista o evidente erro material constante da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde o requerimento, porém constando a data do indeferimento - 10/08/2006.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 101/103, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de Disacusia neurosensorial profunda, bilateral, irreversível, não protetizável (fls. 103).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes do CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, retifico, o erro material constante na r. sentença quanto ao termo inicial e **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034660-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA APARECIDA PERES LEITE
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de

aposentadoria por invalidez.

Inicialmente julgada improcedente a ação, foi provido o recurso da parte autora e determinada a anulação da r. sentença para prosseguimento do feito e realização de novas perícias médicas.

A antecipação de tutela foi deferida em 27.06.2012 (fls. 211), determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (01.10.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial, além da redução dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111, do c. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, no período de 01.04.2004 a 31.08.2008, e inclusive no decurso do presente feito.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão dos laudos periciais (fls. 192/196 e 303/304), referentes aos exames médicos realizados, respectivamente, em 07.09.2011 e 29.05.2014, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, hipoacusia mista bilateral de grau moderado, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o

dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo ofertado em 01.10.2008 (fls. 21), momento em que a autarquia foi cientificada acerca da pretensão da parte autora e demonstrada a persistência da incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 01.10.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045615-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045615-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO BENEDITO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00141-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 115/122, a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, no entanto, afirmou o perito judicial que não há como precisar a data de início da doença que acomete o autor, por se tratar de doença crônica progressiva, podendo ser considerada a data de início da doença, em 27/06/2008, data referente ao exame que confirma o diagnóstico da patologia do autor (quesito 4 - fls. 118/119).

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada sob o Regime da Geral da Previdência Social, bem como recebeu benefício previdenciário de 13/10/1998 a 27/01/2003 (fl. 96). Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da doença, segundo o perito judicial, em 27/06/2008 data referente ao exame que confirma o diagnóstico da patologia do autor (quesito 4 - fls. 118/119), o requerente não mais detinha a qualidade de segurado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS

LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r.

decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais

detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-94.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004570-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIMONE VILHALVA DUARTE
ADVOGADO	: MS009039 ADEMIR MOREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00045709420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo. Correção monetária, nos termos do IPCA e juros de mora de 6%, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando não ser parte legítima para realizar o pagamento do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam

calculados nos termos da Lei nº 11.960/09 e os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação (fl. 75/77).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Davi Duarte Peralta (20.10.2009; fl. 11).

No caso em tela, consoante os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 22), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício na Dourocard Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda no período de 01.12.2008 a 21.01.2009, comprovando a sua qualidade de segurada.

Vale esclarecer que o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-63.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000879-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ABILIO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008796320104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, o autor a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é de se ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

No caso dos autos, como o óbito de Luzinete Barboza Santos ocorreu em 20.01.1988 (fl. 11), a pensão por morte é regida pela Lei nº 4.214/63 e pela LC nº 11/71.

A Lei nº 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente à época do óbito, para a concessão da pensão por morte era a LC nº nº 11/71, nos termos do Art. 10:

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na falta desses, reverterão ao FUNRURAL."

A definição dos dependentes segundo o Art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71 ficava a cargo do Decreto nº 89.312/84:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

(...)

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior

em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social." (g.n.)

Desta forma, para a concessão do benefício de pensão por morte era necessário ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, do Decreto nº 89.312/84. A saber:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte fazia-se necessária, além da prova da qualidade de dependente, a comprovação da qualidade de trabalhadora rural da falecida.

Malgrado comprovado que o autor era casado com a *de cuius*, não há nos autos qualquer documento que comprove a qualidade de trabalhadora rural desta.

A prova oral, por si só, não basta para a comprovação do alegado exercício de atividade rural da autora, vez que os documentos juntados pelo autor (fls. 14/21) são posteriores ao óbito, que ocorreu em 20.01.1988.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. ..., para o reconhecimento do tempo de serviço rural é indispensável a apresentação de início de prova material contemporâneo à época dos fatos alegados, a teor do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça. (g.n.)

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à inexistência de início de prova material, apta a comprovação do período de carência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1294512/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ. Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material. (g.n.)

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0046278-40.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 24/04/2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Deve ser reconhecido o exercício de atividade no campo no período de 1º/1/67 a 31/12/67, tendo em vista o ano constante da certidão de casamento (1967) - ressalvando ser este o único documento contemporâneo ao período que se pretende ver reconhecido na presente demanda -, conjugado com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06, bem como com os depoimentos testemunhais (fls. 38/40).

III- ... "omissis".

IV- ... "omissis".

V- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0029284-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 27/07/2010 pag. 986) e PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. O Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, no período declinado na peça inicial, isto é, de 26 de novembro de 1959 até 05 de novembro de 1975, sem registro, tendo em vista que não há qualquer documento contemporâneo e hábil que possa demonstrar sua condição de lavrador em tal período. Como já ressaltado pelo juízo a quo na r. sentença, todas as anotações na carteira de trabalho são posteriores ao tempo de serviço que deseja o reconhecimento. Saliente-se que as anotações na CTPS valem como prova apenas para demonstrar o período nela mencionado, não servindo de presunção de que em outras épocas também exerceu o ofício de lavrador. (g.n.)

2. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação do tempo de serviço na atividade rural pelo Autor.

3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com tempo de serviço suficiente.

4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0040867-16.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA:23/07/2008)

Não comprovado o efetivo exercício de atividade no campo da falecida, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010110-17.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101101720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 01/01/2004 a 20/07/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº

200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 01/01/2004 a 20/07/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 176/179 e 180, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora

demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010263-50.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010263-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LUIZ DE BARRA JUNIOR
ADVOGADO	: SP088236B ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00102635020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 04/02/1997 a 08/12/1997, 23/01/1998 a 28/02/2006, 01/03/2006 a 26/11/2007, e 04/02/2008 a 03/05/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 04/02/1997 a 08/12/1997, 23/01/1998 a 28/02/2006, 01/03/2006 a 26/11/2007, e 04/02/2008 a 03/05/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 48/49 e 136/137, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora (fls. 177), de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008138-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KOJI ISHIZAWA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081389720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, a partir do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, desconsiderando-se os 20% menores, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com reflexo na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução 134/10, observada a prescrição

quinquenal, contada da data do Memorando-Circular DIRBEN/PFEINSS nº 21/2010, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a prescrição quinquenal, a decadência, a falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Entretanto, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, infere-se que já no ano de 2008 o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

Assim sendo, estariam prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23/07/2003. Porém, como a r. sentença fixou a prescrição quinquenal contada da data do Memorando-Circular DIRBEN/PFEINSS nº 21/2010, resta mantida a determinação, vez que o acolhimento da preliminar arguida pelo INSS implicaria na decisão prejudicial à apelação interposta.

Por outro lado, tendo o benefício de pensão por morte sido concedido a parte autora em 09/05/2010 (fl. 32) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerraria em 09/05/2020, ou seja, bem depois do ajuizamento da ação (05/11/2010, fl. 02), não restando caracterizada a decadência decenal.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 09/05/2010, decorrente da aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido concedida em 24/09/2004, por sua vez precedida de auxílio-doença concedido em 27/02/2003, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 29, 31 e 32.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Alega a parte autora que o INSS não estaria cumprindo o dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, §2º e 188-A, §3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)

O inciso II ao artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício.

De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/1999, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 ao artigo 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º ao artigo 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

Cumprido salientar que em julgamento realizado em 21/09/2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Confira:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (STF, RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, j. 21/09/2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que a parte autora não obteve o art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** quanto à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008304-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MARTINS GUTIERREZ
REMETENTE : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, considerando especial os períodos de trabalho de 17/02/1982 a 30/11/1982, 04/03/1983 a 28/05/1983, 01/06/1983 a 28/12/1983, 07/02/1984 a 01/07/1984, 02/07/1984 a 01/12/1984, 14/01/1985 a 10/02/1985, 16/05/1985 a 01/06/1987, 28/07/1987 a 18/03/1988, 05/07/1988 a 14/09/1988, 19/09/1988 a 19/01/1995, 10/03/1995 a 01/02/2001, e de 24/08/2001 a 20/01/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos

acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos étário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 17/02/1982 a 30/11/1982, 04/03/1983 a 28/05/1983, 01/06/1983 a 28/12/1983, 07/02/1984 a 01/07/1984, 02/07/1984 a 01/12/1984, 14/01/1985 a 10/02/1985, 16/05/1985 a 01/06/1987, 28/07/1987 a 18/03/1988, 05/07/1988 a 14/09/1988, 19/09/1988 a 19/01/1995, 10/03/1995 a 01/02/2001, e de 24/08/2001 a 20/01/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 37 a 43, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria especial, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2010.61.83.008490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DIVINO DE SOUSA PRIMO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00084901820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07/02/2008 - fl. 60), observada a prescrição quinquenal e compensando-se eventuais valores recebidos. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora. Isento de custas na forma da lei. O INSS arcará com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. O pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e correção monetária, redução dos honorários advocatícios e possibilidade de descontar os períodos que a parte autora recolheu contribuição.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS e extrato do

Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/40 e 41/43), nos quais constam vínculos empregatícios registrados nos períodos de 05/10/2009 a 08/10/2009 e de 08/02/2010 a março/2010. A ação foi ajuizada em 12/07/2010, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 250/257). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, a natureza de sua atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI

DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, devendo ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 527.811.216-2 - DCB: 20/05/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa e em observância ao pedido feito pela parte autora na inicial (fl. 14 - item 4), sob pena de ser proferida sentença *ultra petita*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar o termo inicial, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios e determinar o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010924-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : UMBERTO MODESTI
ADVOGADO : SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00109247720104036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especial o período de trabalho de 01/12/1983 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 07/12/1998, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir de 12/04/2000.

As partes não recorreram.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região por força do reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 01/12/1983 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 07/12/1998, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 28/32, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03. Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta

Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **conheço da remessa oficial e nego provimento ao reexame necessário**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015376-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTO BATALHA
ADVOGADO : PR047487 ROBERTO DE SOUZA FATUCH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00153763320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão do benefício previdenciário da parte autora, conforme os tetos instituídos pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária na forma da Resolução 134/10 e Resolução 267/13, e juros de mora calculados de forma englobada quanto às prestações anteriores à citação, e após, mês a mês, de forma decrescente, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente impugna a correção monetária e os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324 /SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10/05/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso dos autos, a Contadoria Judicial apurou no cálculo da aposentadoria limitação ao teto previdenciário (fls. 64/70), de maneira que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme

entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO** no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018183-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ZINA TERESA DE SOUZA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109515 MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 13-08-1949, completou o requisito etário (60 anos) em 13-08-2009.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social contribuições previdenciárias por cerca de 11 (onze) anos e 02 (dois) meses, totalizando assim, cerca de 134 (cento e trinta e quatro) contribuições.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto á comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 168 (cento e sessenta e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2009).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023453-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023453-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FELIZARDO
ADVOGADO : SP196740 JOSE ARTUR BENTO
No. ORIG. : 08.00.00233-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, alega em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (14-01-2009 - fls. 29/30), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (30-07-2010 - fl. 66), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo, então, à análise da questão.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/21, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (14-01-2009 - fls. 29/30), ocasião em

que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ainda, não deve prosperar o pedido da autarquia de observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (14-01-2009 - fls. 29/30), e a ação foi ajuizada em 24-10-2008 - fl. 02.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032388-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032388-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRENICE DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00046-5 1 Vr ITATINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária nos termos da fundamentação.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

Ante os argumentos expostos pela autarquia, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 79/85, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, por ser portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, de déficit funcional do ombro direito com limitações de movimentos deste braço e de cercicobraquialgia.

Contudo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e que trabalhava como doméstica e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir ao dia imediato à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (23/11/2006, fl. 13), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então (fls. 20/32).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 171/173 e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo

Civil, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, também para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão agravada. **Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRENICE DE OLIVEIRA RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 23/11/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045978-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045978-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABIGAIL MIRANDA DO PRADO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00276-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria por invalidez desde 04/10/2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 99/101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que o autor é portador de Síndrome do Túnel do Carpo direito, Lombociatalgia, Fibromialgia, Hipertensa e Transtorno Misto Ansioso e que o início da doença se deu em 1998, quando já apresentava Neuropatia e que a incapacidade ocorreu em 04/10/2007 "quando em preparo para a cirurgia" (fls. 99).

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. Corte no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores ensejam sua concessão, uma vez que a parte autora possui idade avançada, está atualmente com 66 anos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos

efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.
- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.
São Paulo, 09 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-26.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000026-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZINALVA DE LIMA FAUSTINA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000262620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita deferida.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade de produção de prova testemunhal para corroborar o conjunto probatório acostado aos autos referente o seu labor rural e sua incapacidade.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.12.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial de fl. 66/76 (24.10.2012), refere que a autora, embora portadora de dormência no membro superior esquerdo, dor no joelho direito e esquerdo, dor no ombro direito e dor na coluna lombar ao se locomover (osteoartrose na articulações), não apresenta incapacidade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos certidão de casamento (fl. 14), na qual o seu marido foi qualificado como lavrador, bem como a CTPS dele com diversos vínculos rurais (fl. 15/20), os quais constituem, em tese, início de prova material do histórico campesino do casal.

Entretanto, a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostra-se relevante para o caso a prova oral, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova testemunhal que corrobore o início de prova material apresentado, no sentido de que seja demonstrado o efetivo tempo de serviço rural cumprido pela autora para fins de carência dos diversos benefícios da Previdência Social, ressaltando-se que, embora o laudo pericial tenha concluído, a princípio, pela ausência de incapacidade, o juiz não está adstrito às suas conclusões.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDERLEI BARRETO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010585420114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 08/09/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/01/1986, 01/02/1986 a 29/05/1987, 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2009, 01/05/2009 a 31/01/2010 e 01/02/2010 a 14/06/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 08/09/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/01/1986, 01/02/1986 a 29/05/1987, 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2009, 01/05/2009 a 31/01/2010 e 01/02/2010 a 14/06/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 58/59, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003503-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE AZEVEDO GONCALVES
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035034520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, no período de 01/03/2006 a 31/08/2009, bem como a conversão de tempo comum em especial no período de 01/03/1984 a 17/12/1984.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, pleiteando o reconhecimento do exercício de atividade em condição especial no período de 06/10/2001 a 27/03/2002, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente,

não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL

INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma

proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Com relação à conversão do tempo comum em especial, esclareça-se que, com fundamento na redação original do § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, foi editada a norma do artigo 64 do Decreto n.º 611/92, segundo a qual o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Fatores de Conversão que indica, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Desse modo, a legislação então vigente permitia a conversão de atividade comum em especial, situação que perdurou até a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do direito adquirido.

Assim, com relação aos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, é possível a conversão do tempo de atividade comum em especial, com a aplicação do redutor previsto na legislação vigente à época.

Neste sentido, assentou-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR DE 0,71%. PERÍODO ANTERIOR A LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 57, §3º DA LEI 8.213/91.

I - O período anterior ao advento da Lei 9.032/95, é passível de conversão em atividade especial, com redutor de 0,71%, unicamente para compor a base da aposentadoria especial.

II - A regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

III - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial.

IV - Com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciado à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

V - Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que aplicou o redutor de 0,71% ao interregno de 01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993, de atividade comum, para compor a base da aposentadoria especial." (TRF 3ª Região, AgLeg em AC n.º 0008816-41.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J.: 19/03/2013, D.E.: 01/04/2013)

Também nesta esteira: AMS 0001490-70.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, AC 0052068-20.1996.4.03.9999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, AC 1005531-02.1998.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Eva Regina). Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição

especial, nos períodos de 01/03/2006 a 31/08/2009 e de 06/10/2001 a 27/03/2002.

Assim, deve ser considerado especial o período de 01/03/2006 a 31/08/2009, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 32/36, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 06/10/2001 a 27/03/2002, em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, deverá ser considerado comum, nos termos do artigo 65, § único, do Decreto nº 3.048/99. Quanto à conversão do tempo comum em especial, o período de 01/03/1984 a 17/12/1984 é passível de conversão, mediante a aplicação do redutor de 0,71, porquanto anterior à vigência da Lei nº 9.032/95.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 41/42), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-55.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONAS RICO SILVA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050415520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais o período de trabalho de 29/04/1995 a 12/04/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do

direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO

DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 29/04/1995 a 12/04/2009, pois restou comprovada a exposição a agentes químicos e biológicos nocivos à saúde, tendo em vista trabalho relacionado a operador de raio-x, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 33/36, enquadrando-se no código 2.1.3, dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 63.230/68, no código 3.0.1 do anexo do Decreto 2.172/97, além do Decretos 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria especial, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-20.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON DE PAULA LOPES
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031862020114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde a DER em 21/12/2010 ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição integral, acrescido da quantia a ser fixada por dano moral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a considerar como especial os períodos trabalhados de 03/11/1975 a 11/03/1976, 19/04/1976 a 22/02/1978, 01/06/1978 a 01/11/1982, 01/02/1983 a 16/11/1984, 03/12/1984 a 12/06/1987, 13/07/1987 a 11/12/1991, 16/07/1992 a 25/08/1995, e conceder o benefício de aposentadoria integral a partir do requerimento administrativo em 21/12/2010, com atualização monetária e juros à taxa de 12% ao ano, e fixou a sucumbência recíproca. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O autor apela pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, reiterando, em preliminar, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 134/143, para realização da perícia técnica e, no mérito, alega, em síntese, que o trabalho deve ser enquadrado como atividade especial até 05/03/1997, convertendo-o em tempo comum e, que os demais períodos de 05/01/1996 a 12/02/1998, 03/08/1998 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 07/03/2002, 02/09/2002 a 16/04/2006 e 01/03/2007 a 21/12/2010 a serem comprovados com a perícia técnica, garante o direito à aposentadoria especial e o pagamento dos honorários sucumbenciais.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a incidência dos juros e correção monetária em obediência à Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 134/143, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação. Entretanto, no mérito, nego-lhe seguimento, vez que a alegação de necessidade de realização da perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONAL E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013).

No mais, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/155.213.285-1, com a DER em 21/12/2010, o qual foi indeferido conforme comunicação reproduzida às fls. 108, e a petição inicial protocolada aos 09/11/2011 (fls. 02).

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS de fls. 25/37, registra os contratos de trabalhos do autor, nos seguintes períodos: de 03/11/1975 a 11/03/1976 - auxiliar de sapateiro, de 19/04/1976 a 22/02/1978 - sapateiro, de 01/06/1978 a 01/11/1982 - auxiliar sapateiro, de 01/02/1983 a 16/11/1984 - ss correlatos, de 03/12/1984 a 12/06/1987 - blaqueador, de 13/07/1987 a 11/12/1991 - acabador, de 16/07/1992 a 25/08/1995 - blaqueador, de 05/01/1996 a 12/02/1998 - blaqueador, de 03/08/1998 a 30/06/1999 -

serviços diversos, de 01/07/1999 a 07/03/2002 - serviços diversos, de 02/09/2002 a 16/04/2006 - serviços diversos, e a partir de 01/03/2007 - montador, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 128/129, registra que o último contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de dezembro de 2011.

Aludido tempo de contribuição satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão em tempo comum para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina

a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*" (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 03/11/1975 a 11/03/1976, laborado na empresa Irmãos Facury Ltda, indústria de calçados, no cargo de auxiliar de sapateiro (CPTS - fls. 25/27), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

- 19/04/1976 a 22/02/1978, laborado na empresa Calçados Samello S/A, no cargo de sapateiro (CPTS - fls. 25/27), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

- 01/06/1978 a 01/11/1982, laborado na Indústria de Calçados Washington Ltda, no cargo de auxiliar de sapateiro (CPTS - fls. 25/26 e 28), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

- 01/02/1983 a 16/11/1984, laborado na empresa Calçados Guaraldo Ltda, indústria de calçados, no cargo de serviços correlatos, (CPTS - fls. 25/26 e 28), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como

hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- 03/12/1984 a 12/06/1987, laborado na empresa Toni Salloum & Cia. Ltda, indústria de calçados, no cargo de blaqueador, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 43/45;
- 13/07/1987 a 11/12/1991, laborado na Indústria de Calçados Soberano Ltda, no cargo de acabador (CTPS - fls. 25/26 e 29 e 31/33), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- 16/07/1992 a 25/08/1995, laborado na Indústria de Calçados Tropicália Ltda, no cargo de blaqueador, exposto a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto nos item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 46/48.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs de fls. 43/45 e 46/48, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Os demais períodos posteriores, alegados em atividades especiais, não permitem o enquadramento pelos dados registrados na CTPS, vez que não restaram comprovados nos autos com os indispensáveis formulários SB-40 e DSS-8030 e/ou PPP.

Cabe mencionar que o PPP emitido pela empresa Poppi Máquinas e Equipamentos Ltda, para o trabalho a partir de 01/03/2007, juntado às fls. 54/56, aponta nos campos 15.2 e 15.3 o fator de risco químico - óleo lubrificante e graxa, e no campo 15.4 onde os produtos devem ser quantificados, registra 85dB(A), e ainda, no campo 16, não identifica qualquer profissional legalmente habilitado - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho - como responsável pelos registros ambientais a que o trabalhador estivesse exposto.

O referido de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Contudo, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluídos os períodos de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de trabalhos comuns registrados na CTPS, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso autárquico quanto aos juros e correção monetária, e ao apelo da autoria para fixar a verba honorária, restando mantido o reconhecimento dos trabalhos em atividade especial com a conversão em tempo comum e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-95.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS DOMINGOS
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00008329520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 04/12/1998 a 10/08/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os

meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 04/12/1998 a 10/08/2009, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 27/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação

que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003011-02.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003011-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: BRAZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00030110220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 19/11/2003 a 06/12/2006, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o exercício de atividade em condição especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, com a concessão de aposentadoria especial e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores

digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e

Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 06/12/2006.

Assim, deve ser considerado especial o período de 19/11/2003 a 06/12/2006, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 19/21, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 41/42), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por outro lado, o período de 19/11/2003 a 06/12/2006 deve ser computado como especial, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (06/12/2006), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000043-81.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AILTON MELQUIADES
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2259/3107

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000438120114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 03/12/1998 a 21/09/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o

patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição

especial, nos períodos de trabalho de 03/12/1998 a 21/09/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 33/34, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-57.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003592-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: QUITERIA FERREIRA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO	: SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035925720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da atualização monetária do precatório da data da apuração do cálculo até a data do depósito.

Contrarrazões de apelação à fl. 229.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste à apelante, uma vez que de acordo com a decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Assim, considerando os termos da decisão proferida pelo E. STF, e que a requisição de pequeno valor foi expedida em 21.06.2011 (fl. 189), ocorrendo o pagamento em 27.07.2011 (fl.193), conclui-se, no presente caso, que não há se falar em diferenças de correção monetária, haja vista que o crédito foi corretamente atualizado pela TR, na forma prevista na Emenda Constitucional 62/09 e LDO nº 12.309/2010, como confirmado pela contadoria judicial à fl. 207/208.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011260-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011260-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILMA CECILIA BENUCCI LOVISOLO
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00112604720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC.

Apela o INSS, alegando a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 NA correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão

do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emenda s constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 18/19, consta que os salários de contribuição da parte autora foram limitados ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONILDA BUENO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP303393 ANGELO FABRICIO THOMAZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade desde a citação e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor do débito atualizado.

Apela o réu, alegando a ocorrência da coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, a parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural.

A autora ajuizou ação idêntica anterior sob n. 0200000709, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Itararé/SP (fls. 94/95), na qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural e de aposentadoria por idade rural (fls. 95vº/96). Esta decisão transitou em julgado em 24.10.2006 (fls. 106/vº).

A parte autora propôs nova ação em 29.10.2009, com o mesmo pedido, fundamento e mesmas partes.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE . AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART.485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE . FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE . OFENSA À COISA JULGADA . EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.

2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.

3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.

4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada .

5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.

6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.

7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II.

Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)".

Com efeito, dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, é de se julgar extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, V, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007926-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MADALENA CORREA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP310924 DANILO AUGUSTO DE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.02756-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a revisão do benefício de pensão por morte, para implantação do acréscimo de 25%, sob alegação de necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do Art. 295, I, e III, Parágrafo único, do CPC, ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fl. 39).

A apelante pleiteia a anulação do julgado, para prosseguimento regular do feito, com a devida instrução processual, alegando a possibilidade jurídica do pedido, com base no princípio constitucional da isonomia. Requer a análise dos dispositivos indicados, para fins de questionamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme redação do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o acréscimo de 25% é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

Malgrado a ausência de previsão na Lei de Benefícios do direito do beneficiário de pensão por morte ao referido acréscimo, o pleito não encontra vedação explícita no ordenamento jurídico, razão pela qual concluo pela possibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis ao caso, por analogia:

"RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. FILHO ADOTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFASTAMENTO.

1. A "possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional" (REsp 254.417/MG, DJ de 02.02.2009).

2. Consoante o comando inserto no art. 27 do ECA, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, mesmo em se tratando, como na espécie, de autor adotado por parentes.

3. As disposições constantes dos arts. 41 e 48 do ECA - relativas à irrevogabilidade da adoção e ao desligamento do adotado de qualquer vínculo com pais e parentes - não podem determinar restrição ao mencionado direito de reconhecimento de estado de filiação.

Precedentes.

4. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. Retorno dos autos à primeira instância.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(REsp 220.623/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009);

RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional. Não havendo vedação normativa explícita para a cobrança de alegada cessão de crédito, a impossibilidade jurídica do pedido aventada pelo Tribunal a quo há de ser afastada. No caso em exame, se de ausência de provas da dívida se cogita, caso seria de improcedência do pedido e não de carência de ação.

2. Porém, há óbice intransponível consistente na ilegitimidade passiva dos devedores para responder pela dívida ora em testilha.

Isso porque, como preceitua o art. 1.067 do Código Civil de 1916, a cessão de crédito realizada por instrumento particular deve-se revestir das solenidades previstas no art. 135 do mesmo Diploma, notadamente do registro público no cartório competente. No mesmo sentido, o art. 129, 9º, da Lei de Registros Públicos.

3. Com efeito, uma vez que o documento relativo à cessão não produz efeitos em relação aos devedores, porque terceiros, é imperioso reconhecer a ilegitimidade passiva destes no presente feito.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 301.981/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 02/09/2009) e

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA OU CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS. EXAME.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

1. A análise das teses recursais expendidas pela recorrente - as quais têm como antecedente lógico o enquadramento dos acordos estabelecidos entre os litigantes como promessa de compra e venda de coisa futura, em oposição à cessão de direitos reconhecida nas instâncias ordinárias - passa, necessariamente, pela interpretação de cláusulas contratuais, encontrando óbice, pois, na Súmula 05 desta Corte.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que a aferição da natureza jurídica de contratos, em oposição àquela assentada na origem, é providência vedada em sede especial, a teor do mencionado verbete sumular. Precedentes.

3. Ausente vedação expressa, no ordenamento jurídico, ao pleito formulado pelos autores, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

4. A matéria relativa ao art. 483 do Código Civil não foi objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, sob o enfoque dado pela recorrente, apesar da oposição de embargos de declaração. Não alegada violação ao art. 535

do CPC, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 813.678/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

Destarte, é de ser anulada a r. sentença de indeferimento da inicial e extinção do feito sem julgamento do mérito, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, com análise do pleito à luz dos dispositivos e princípios apontados na inicial.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032283-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00064-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em oitocentos e cinquenta reais, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Alega o recorrente que faz jus à revisão do seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O salário-de-benefício do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

A inobservância do mencionado critério de cálculo, em razão da aplicação de disposições regulamentares ilegais, sujeita o INSS a rever os benefícios dos segurados atingidos, bem como a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A parte autora foi beneficiária de auxílio doença, NB 570.481.101-5, DIB: 11.04.2007; NB 531.455.700-9, DIB: 20.08.2008; e NB 534.968.201-2, DIB: 31.03.2009, e consoante as Cartas de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 13/18), não foram desconsideradas quaisquer contribuições no período básico de cálculo dos benefícios, o que não se coaduna com a norma legal, que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, TRF3, Décima Turma, j.10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013).

Por conseguinte, faz jus a parte autora à revisão de seus benefícios, na forma prevista pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que esta ação foi ajuizada em 04.03.2012 (fl. 02), antes do decurso de cinco anos desde o ato de concessão do benefício mais antigo, deferido em 11.04.2007.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, conforme já consignado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033280-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00125-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial - pescador artesanal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente pleitea a isenção de custas da qual é beneficiária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. 1 - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve

ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 27.01.1946, completou 60 anos em 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Com respeito à sua condição de segurado especial - pescador artesanal, o autor acostou a cópia de sua carteira de pescador profissional, categoria pescador artesanal, com data de inscrição em 08.08.2002 (fls. 11); cópias de notas fiscais de produtor, em nome do autor (fls. 20/36); cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pela Colônia de Pescadores Z-4 - Jorge Tibiriçá/Presidente Epitácio/SP, na qual consta que o autor desempenhou atividade pesqueira desde a data de 08.08.2002 até a data da emissão da declaração (fls. 19).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência (fls. 96/100).

Acresça-se que o autor está registrado no CNIS como segurado especial - rural (fls. 78/82).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício

postulado.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.348.633), restou pacificada a questão no sentido de ser reconhecida a atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por prova testemunhal, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso

dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

À míngua de recurso do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.11.2011 - fls. 66).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18.11.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035660-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035660-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADEMAR REGASSI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01017236620098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de impossibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja restabelecido o benefício de auxílio-acidente.

Após decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à possibilidade de cumulação de benefício de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição.

É cediço que a Lei nº 9.528/97 trouxe nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, prevendo em seu § 2º que: "*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria*".

Trouxe, ainda, nova redação ao artigo 31, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º".

Verifica-se, assim, que em relação à percepção dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, divisaram-se dois sistemas, o primeiro, anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, que permite a cumulação dos referidos benefícios, sem previsão de integração dos valores mensais de auxílio-acidente para fins de cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, e, o segundo sistema, na vigência desta lei, que veda a cumulação dos benefícios em questão, mas prevê a integração dos valores mensais de auxílio-acidente no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

No caso em tela, constata-se que, embora o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em período anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, a concessão do benefício de aposentadoria por idade se deu em 30/10/2008 (fl. 14), sob as regras estabelecidas pela Lei nº 9.528/97, de modo que o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, nos termos do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, considerou os valores mensais recebidos a título de auxílio-acidente.

Destarte, a percepção concomitante de ambos os benefícios configuraria em inadmissível *bis in idem*, sendo incabível a percepção cumulada dos benefícios, com o valor do benefício de auxílio-acidente integrado aos cálculos da aposentadoria.

No mais, esclareça-se que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu novo posicionamento no Recurso Especial nº 1.296.673-MG, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), em 22/08/2012, com relatoria do Ministro Herman Benjamin, no sentido de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria somente é possível se a lesão incapacitante e o início da aposentadoria são anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta

pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao

auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria ; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria , observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que

posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia

Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." Desta forma, a parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041298-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041298-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: GIOVANI GONCALVES SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE	: JACICLEIDE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (um mil reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS e provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 113/117), que atesta que a parte autora é portadora de patologia crônica (retardo mental), necessitando ser conduzido, não consegue sair sozinho (fl. 115), o que revela, inequivocamente, sua incapacidade total para a vida independente e para o trabalho.

Cabe ressaltar que o fato da postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2014 (fls. 140/142), demonstra que o requerente reside com a mãe e uma irmã menor, em imóvel cedido, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta apenas do valor de, aproximadamente, R\$200,00 (duzentos reais) que a mãe aufera vendendo produtos do Avon e da Natura, insuficientes para suprir as necessidades básicas do autor.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (11/09/2009 - fl. 23).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME**

NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047157-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO CARLOS MARCONDES
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.08.2011, atesta ser o autor portador de C.A. de laringe biopsido e irradiado (maligno), tratado e controlado, não apresentando incapacidade para a sua atividade habitual - vidraceiro (fls. 68/71).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049762-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ROBERTO VAZ
ADVOGADO : SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00163-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora das verbas de sucumbência.

Inconformado, apela o autor, arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que os requisitos necessários foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (fls. 14/15 e 17/20).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23.05.2011, atesta ser o autor portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, que, no grau que se encontra no momento, permite que o mesmo tenha condições de trabalho, desde que readequadas, tendo "condições de tentativas de readaptação no seu serviço, respeitando ambientes e esforços físicos exagerados" (fls. 98/99).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 02.09.2011 a 18.10.2011 (fls. 54).

A presente ação foi ajuizada em 06.12.2011, em razão do indeferimento dos pedidos de prorrogação do benefício e de reconsideração, apresentados em 04.10.2011 e 25.10.2011 (fls. 17/18).

De acordo com os documentos médicos de fls. 21/23, que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 18.10.2011 (fls. 54), devendo ser mantido até 30.06.2012, data que antecede ao retorno do autor à sua atividade labora, como se vê dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 18.10.2011 a 30.06.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Carlos Roberto Vaz;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.10.2011;
DCB: 30.06.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-29.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001000-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEX RABELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO MARIA ALVES
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG.	: 00010002920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação,

considerada como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111, STJ). Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante fl. 109.

O réu apela objetivando a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial seja considerado a contar da data da cessação do auxílio-doença, em 01.12.2013, pleiteando, ainda, a exclusão do pagamento do adicional de 25%, posto que não requerido pela parte autora, configurando-se a sentença "extra petita", pleiteando, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 128/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 16.12.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.04.2013 (fl. 77/78), atesta que o autor é portador de lesões e patologias, apresentando marcha com bastante dificuldade, com auxílio de terceiros, tremores (parkinsonismo), dermatite ocre em ambas as pernas com microulcerações, contratura paravertebral intensa, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, necessitando da ajuda de terceiros. O perito fixou o início da incapacidade no ano de 2012 e das moléstias no ano de 2007.

Consoante se verifica à fl. 69/70, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.02.2013, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Entendo que é devido o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45, "a", da Lei 8.213/91, vez que caracterizado no laudo pericial que o autor necessita da ajuda de terceiros e, nesse diapasão, não se caracteriza a sentença como "extra petita", decorrendo tal concessão apenas do grau de sua incapacidade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 28.02.2013 (fl. 70), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão

Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-52.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOEL LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029515220124036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde a entrada do requerimento administrativo com a DER em 25/07/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido, alegando, em síntese, que apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando o trabalho em atividade especial no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, fazendo jus à aposentadoria especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/157.708.407-9, com a DER em 25/07/2011 (fls. 46), indeferido conforme comunicação datada de 15/08/2011 (fls. 97), e a petição inicial protocolada aos 02/04/2012 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

O autor pretende o reconhecimento da atividade especial do período trabalhado de 05/06/1978 a 25/07/2011, com o registro na CTPS, no cargo de escriturário nível I (fls. 56/59).

Observo que na mesma CTPS, consta outro trabalho do autor, com admissão em 06/11/1995, na Fundação de Apoio ao Ensino, também para o mesmo cargo de escriturário (fls. 60).

Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 29/33, emitido pelo empregador Hospital das Clínicas da F.M. de Ribeirão Preto - USP, relata o trabalho do autor a partir de 05/06/1978, nos cargos de escriturário nível I - nos setores dat.5 serviço de arquivo médico, dat. 55 seção de arquivo médico da EU, da.621 seção de portaria e elevadores; escriturário IV - setor dat.55 seção de arquivo médico da EU; agente administrativo - setor dat.55 seção de arquivo médico da EU; encarregado de setor II - setor dat.55 seção de arquivo médico da EU; encarregado de turno - setor dat.55 seção de arquivo médico da EU; chefe de seção - setor dat.5 serviço de arquivo médico; chefe de seção - setor dat. 5.2 seção de arquivo de prontuário médico; e diretor de serviço - setor da.2.2 serviço de central de distribuição.

O referido PPP, relata que o autor esteve exposto ao fator de risco biológico.

Contudo, como bem fundamentou a r. sentença, "não é possível acolher as conclusões do referido documento, porquanto elas não se amoldam ao direito. Com efeito, apesar das alterações da nomenclatura das funções desenvolvidas pelo autor, as atividades descritas nas fls. 29-33 seguem a mesma padronização, ou seja: um determinado momento, o autor em contato com pacientes do hospital; em outro, em serviços puramente burocráticos." (fls. 143).

Resta claro que no desempenho do trabalho o autor não permaneceu de modo habitual e permanente em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, como exige a legislação previdenciária para o enquadramento/reconhecimento da atividade especial.

A propósito, colaciono recente julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. I - Não restou comprovada a natureza especial da atividade prestada pelo autor, junto ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto/SP, como escriturário/agente administrativo/almoxarife, pois as atribuições descritas nos PPP's de fl. 26/33 são relacionadas ao controle de estoque de materiais, possuindo caráter meramente administrativo, não havendo menção sobre possível contato direto, de forma habitual e permanente, com doentes e materiais biológicos potencialmente nocivos à saúde. II - Agravo do autor improvido (art.557, §1º C.P.C)." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1957733 - Proc. 0010246-14.2010.4.03.6102/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014).

Por tudo, não reconhecida a atividade especial pretendida pelo autor, é de ser mantida a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-19.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA APARECIDA DE CARVALHO FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00005281920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no Art. 267, V, do CPC, com custas na forma da lei.

Apela a autora, alegando a não ocorrência de litispendência, ante o agravamento da patologia e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou a presente ação simultaneamente à outra idêntica, perante a mesma 1ª Vara Federal Cível de São José dos Campos/SP (autos nº 0001890-27.2010.4.03.6103), o que configura litispendência.

Não merece acolhida a alegação da parte autora de que os pedidos formulados são distintos.

Com efeito, ambos os pedidos têm como causa de pedir a incapacidade da parte autora em decorrência de idêntica patologia, e requerem a concessão de benefício previdenciário enquanto perdurar a referida incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica. Acresça-se que naqueles autos o pedido foi julgado procedente e a r. sentença foi confirmada por esta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000813-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000813-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE NILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00008131220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 04/12/1998 a 02/09/2010, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a

cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 04/12/1998 a 02/09/2010, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 34, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se

aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO SANTANA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00085402220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 25/09/1980 a 31/01/1988, 01/02/1988 a 30/04/1999, 01/05/1999 a 31/03/2002 e 01/04/2002 a 31/10/2005, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento

do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE.

INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 25/09/1980 a 31/01/1988, 01/02/1988 a 30/04/1999, 01/05/1999 a 31/03/2002 e 01/04/2002 a 31/10/2005, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 81/83, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007531-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINALDO DOS SANTOS DINIZ
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00075312220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço*

prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 04/12/1985 a 24/01/2011.

Assim, deve ser considerado especial o período de 04/12/1985 a 24/01/2011, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 54/73, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/01/2011), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Por derradeiro, mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RODOLFO TREMESCHIN SILVA
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044193920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com sua transformação em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do Art. 11, da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o laudo pericial elaborado em reclamação trabalhista comprova a atividade especial por ter trabalhado em área de risco, fazendo jus à aposentadoria especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/140.326.867-0, com início de vigência a partir da DER em 24/03/2006, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 27/03/2006 (fls. 29).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

O autor pretende o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 19/05/1980 a 17/05/2004, com suporte em laudo técnico pericial elaborado no bojo da reclamação trabalhista (nº 1.483/05 da 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto) movida em face da Telecomunicações de São Paulo S/A, visando o adicional de periculosidade, dentre outras alegações.

O aludido laudo pericial reproduzido às fls. 48/57, descreve nos itens 9- Avaliações: e 9-1- Técnico em Telecomunicações II e Técnico de Manutenção de Obras Sênior, o seguinte: "Ficou constatado que desde 01/06/2.000, o recte trabalhou no 7º andar da Central Telefônica, localizada na Rua Voluntários de São Paulo em SJRPreto." (fls. 52).

Já, no item 14-2 descreve as atividades do autor como sendo: "Em 01/07/1989, passou a ocupar o cargo de "Auxiliar Técnico de Engenharia de Prédios". Em 01/04/2004, o recte passou a ocupar o cargo de "Técnico de Manutenção de Obras Sênior". Embora os cargos fossem diferentes, as atividades eram as mesmas, ou seja, supervisão e fiscalização das obras de manutenções e de reformas que estavam sendo realizadas nas Centrais Telefônicas da recada (aproximadamente 400 prédios). Tais manutenções e ou reformas geralmente eram realizadas por empreiteiras, estando relacionadas com reforma e pintura das fachadas; recuperações estruturais; adequação de ambientes para diversos seguimentos; enfim, obras de reforma e de recuperação (internas e externas) relacionadas com a construção civil, indo desde uma simples pintura até recuperações estruturais graves. Era também de sua atribuição executar a aceitação destas obras, com o objetivo de liberar faturas. O recte trabalhava no 7ª andar da Central Telefônica, onde permanecia durante a maior parte do tempo (80 a 90% do tempo) realizando atividades burocráticas correlacionadas. Sempre que necessário, com um veículo da recda, o recte visitava as obras com o objetivo de supervisionar, inspecionar e aceitar os serviços." (fls. 56).

Portanto, tendo o autor por atribuição a supervisão e fiscalização das obras de manutenções e de reformas, relacionadas com a construção civil, que estavam sendo realizadas nas Centrais Telefônicas da empregadora em aproximadamente 400 prédios, é certo que tais prédios de centrais telefônicas se localizam em diferentes cidades e não só na cidade de São José do Rio Preto.

Desta forma, apesar do item 2-2- relatar que a Central Telefônica localizada na Rua Voluntários de São Paulo, 3.245 - São José do Rio Preto, é composta por um edifício com sete andares, onde está instalado de forma subterrânea um tanque de óleo diesel com capacidade para 3.000 litros (fls. 50), o autor não comprova a alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial.

A propósito, colaciono recente julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Conforme reclamação trabalhista o autor exerceu a função de técnico de telecomunicações de 13.10.1970 a 03.11.1999, tendo como atribuição realizar levantamento em rede externa, executando medições de distanciamento de postes, indicando especificações de tubulações para clientes, e demais levantamentos em ruas para projetos de canalizações subterrâneas em projetos de telefonia, sendo que o centro administrativo de suas atividades se dava no 8º andar, setor de projetos, do prédio da TELESP - unidade Santo Amaro, deslocando-se pelo interior do prédio ou externamente sempre que necessário, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade. O direito ao adicional de periculosidade reconhecido em ação trabalhista deveu-se ao fato de no subsolo do prédio de vários andares, haver instalação de motor gerador e tanque de óleo diesel.

II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.

III - A incidência da verba honorária deve ser mantida sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, visto que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo a quo.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1952503 - Proc. 0000047-44.2011.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007796-18.2012.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DA SILVA SERAFIM
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077961820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício de pensão por morte da parte autora, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O instituto alega a carência de ação, por ausência do interesse de agir, sob o argumento de que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, a parte autora receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito que justifique a intervenção do Judiciário na presente demanda.

Requer, sob o princípio da eventualidade, a observância de eventual decadência ou prescrição quinquenal e, ainda, aplicação da isenção de custas da qual o instituto é beneficiário, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora foi concedido em 15/12/2004 e a presente demanda foi proposta em 22/11/2012, portanto, não se consumou o prazo decadencial decenal para o ajuizamento da ação.

No que diz respeito à prescrição quinquenal e à isenção de custas da autarquia previdenciária, observo que já foram estabelecidas pela r. sentença, razão por que não conheço desta parte da apelação.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não estão os autores obrigados a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos termos ali propostos.

Destarte, nem mesmo a eventual revisão administrativa dos benefícios discutidos nos autos teria condão de afastar o interesse de agir da parte autora, no sentido de obrigar o réu à imediata satisfação dos valores atrasados.

Por tais razões, é de se afastar a alegada carência de ação.

Passo à análise do mérito, em virtude do reexame necessário.

A parte autora é beneficiária de pensão por morte, NB 136.839.103-3, DIB: 15.12.2004 (fl. 10).

De acordo com o art. 75 da Lei 8.213/91, "o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei".

O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez a que o instituidor da pensão faria jus consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º, da Lei 9.876/99.

A inobservância do mencionado critério de cálculo sujeita o INSS a rever os benefícios dos segurados atingidos, bem como a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

In casu, observa-se, da Carta de Concessão/Memória de Cálculo, que, no período básico de cálculo do benefício, não foram desconsideradas quaisquer contribuições, o que não se coaduna com a norma legal, que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Por conseguinte, faz jus a parte autora à revisão de seu benefício, na forma consignada em sentença.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual arbitrado para a verba honorária deve ser mantido, porquanto a aplicação do entendimento firmado pela E. Décima Turma implicaria *reformatio in pejus*, o que é vedado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006879-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO FERNANDES DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068798720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 05/04/1947, completou o requisito etário (60) anos em 05/04/2007.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS, por cerca de 10 (dez) anos, conforme se verifica dos documentos das fls. 34/47 (CTPS) e 95/100 (CNIS), totalizando, assim, 120 (cento e vinte) contribuições.

Dessa forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 156 (cento e cinquenta e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2007).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004327-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS HENRIQUE
ADVOGADO : SP223500 OSVALDO MOMPEAN DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043272220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da cessação do benefício pago à filha em 01/06/2009, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Mateus Mendes Nascimento. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Mateus Mendes Nascimento ocorreu em 11/09/1997 (fls. 15).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento da filha havida em comum (fls. 13).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora e o de cujus viviam como se marido e mulher fossem (transcrição às fls. 105/111).

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.
- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.
- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.
- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).
- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- Embargos infringentes providos. (g.n.) (3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante (01/06/2009).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 01/06/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria das Graças Henrique;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 01/06/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-42.2012.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDGAR SALVADOR TERSETTI
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP127856E ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003994220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 07/03/1985 a 28/06/1991 e 01/07/1991 a 21/10/2011, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos trabalhados de 01/07/1991 a 28/04/1995, 03/12/1998 a 31/12/2007 e 01/01/2009 a 21/10/2011, e fixou a sucumbência recíproca. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou que seja feito o cômputo dos períodos especiais no prazo máximo de trinta dias.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o tempo de serviço em atividade especial por mais de vinte e cinco anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, e aos honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas até a solução da lide.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e que não houve fonte de custeio para o reconhecimento do alegado tempo de trabalho em atividade especial e, subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal; que os juros de mora sejam aplicados como determina o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os ônus sucumbenciais exclusivamente em desfavor do autor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/158.580.410-7, com a DER em 28/11/2011 (fls. 17), o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 07/12/2011 (fls. 53) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 16/54, e a petição inicial protocolada aos 30/01/2012 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais,

em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele

que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de

regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº

4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto

suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 07/03/1985 a 28/06/1991, laborado na empresa Metal 2 Indústria e Comércio Ltda, nos cargos de auxiliar laboratório e analista de laboratório, exposto a ruído de 86,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 27/28;

- 01/07/1991 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/12/2007 e 01/01/2009 a 21/10/2011, laborado na empresa Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricadora de Peças, no cargo de técnico de laboratório, exposto a ruídos de 91 dB(A), 92 dB(A) e 95,1 dB(A) - no primeiro período, de 87,9 dB(A) e 86,9 dB(A) - no segundo período, e de 88,7 dB(A) e 86,0 dB(A) - no período final, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 29/36.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/158.580.410-7, reproduzido às fls. 16/54, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial no período de 29/04/1995 a 02/12/1998, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 45/48.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O aludido tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, alcança 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do

regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** aos recursos interpostos para reconhecer os trabalhos em atividade especial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001398-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MANOEL ANTONIO PEREIRA PIMENTA

ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013989220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade urbana, em condições especiais.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e

Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Com relação à conversão do tempo comum em especial, esclareça-se que, com fundamento na redação original do

§ 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, foi editada a norma do artigo 64 do Decreto n.º 611/92, segundo a qual o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Fatores de Conversão que indica, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Desse modo, a legislação então vigente permitia a conversão de atividade comum em especial, situação que perdurou até a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do direito adquirido.

Assim, com relação aos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, é possível a conversão do tempo de atividade comum em especial, com a aplicação do redutor previsto na legislação vigente à época.

Neste sentido, assentou-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR DE 0,71%. PERÍODO ANTERIOR A LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 57, §3º DA LEI 8.213/91.

I - O período anterior ao advento da Lei 9.032/95, é passível de conversão em atividade especial, com redutor de 0,71%, unicamente para compor a base da aposentadoria especial.

II - A regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

III - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial.

IV - Com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciado à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

V - Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que aplicou o redutor de 0,71% ao interregno de 01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993, de atividade comum, para compor a base da aposentadoria especial." (TRF 3ª Região, AgLeg em AC n.º 0008816-41.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J.: 19/03/2013, D.E.: 01/04/2013)

Também nesta esteira: AMS 0001490-70.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, AC 0052068-20.1996.4.03.9999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, AC 1005531-02.1998.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Eva Regina). Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 27/01/1995 a 09/08/2011.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 27/01/1995 a 16/08/2001, 17/09/2001 a 06/09/2007 e 23/10/2007 a 09/08/2011, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 62/63, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, os períodos de 17/08/2001 a 16/09/2001 e 07/09/2007 a 22/10/2007, em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, deverão ser considerados comuns, nos termos do artigo 65, § único, do Decreto n. 3.048/99.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, os períodos de 01/03/1979 a 09/07/1981, 23/11/1981 a 29/05/1982, 12/07/1982 a 11/04/1986, 01/07/1986 a 30/10/1987, 24/08/1988 a 23/05/1989, 01/06/1989 a 15/03/1991, 12/08/1991 a 07/11/1991 e 01/06/1994 a 11/10/1994 são passíveis de conversão, mediante a aplicação do redutor de 0,71, porquanto anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, nos períodos de 27/01/1995 a 16/08/2001, 17/09/2001 a 06/09/2007 e 23/10/2007 a 09/08/2011, bem como a possibilidade de conversão dos períodos de tempo comum de 01/03/1979 a 09/07/1981, 23/11/1981 a 29/05/1982, 12/07/1982 a 11/04/1986, 01/07/1986 a 30/10/1987, 24/08/1988 a 23/05/1989, 01/06/1989 a 15/03/1991, 12/08/1991 a 07/11/1991 e 01/06/1994 a 11/10/1994 para tempo especial, com a aplicação do redutor 0,71, mantendo a improcedência da concessão do benefício de aposentadoria especial e determinando a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-67.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045556720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença a contar da data da sua cessação, confirmando-se a antecipação da tutela inicialmente deferida, julgando improcedente o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 56, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante fl. 60.

O autor recorre, pleiteando a reforma da sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença, bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total da condenação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao autor, nascido em 19.12.1972, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico neurologista em 02.07.2014 (fl. 111/114), atesta que o autor (36 anos de idade, entregador), foi vítima de atropelamento, sofrendo de apatia, distúrbio de memória, descontrole ao urinar e dificuldade na fala, relatando melhora com o decurso do tempo. Entretanto, a partir de 2013, agravou-se seu quadro emocional, apresentando agressividade e distúrbio de comportamento, necessitando da ajuda de sua esposa e iniciando tratamento psiquiátrico. O perito concluiu que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, inapto para a sua função habitual de entregador, podendo realizar outras atividades, fixando o início de sua incapacidade em 09.01.2011. O *expert* asseverou, ainda, que em virtude do quadro psiquiátrico associado, o autor deveria ser também avaliado em perícia psiquiátrica para averiguar sua capacidade laboral nesse aspecto.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.07.2011 (fl. 37), tendo sido ajuizada a presente ação em 22.08.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 09.07.2011 (fl. 37), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

O autor decaiu de parte do pedido, no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e indenização por dano moral, mantida, portanto, a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005186-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005186-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CLAUDIANOR DE ALEXANDRIA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00051864020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, descontados os valores já creditados no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010, 267/2013 e normas posteriores do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a manutenção do benefício de auxílio-doença, com reavaliação em um ano.

À fl. 106/108, consta cópia da decisão proferida perante esta Corte, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para conceder a tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença; cumprida a decisão pelo réu, consoante fl. 157.

O réu recorre objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária seja calculada consoante Lei nº 11.960/2009, pugnando, ainda, pela fixação de sucumbência recíproca.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.07.1963, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Elaborado laudo pericial, por médico psiquiatra, juntado à fl. 182/187 e complementado à fl. 231/232, atestando que o autor não apresenta transtorno psiquiátrico, não constatada a sua incapacidade laborativa.

Acostado, ainda, laudo pericial, confeccionado por médico cardiologista em 08.08.2013 (fl. 191/200), referindo que o autor (50 anos de idade, pedreiro), é portador de hipertensão arterial sistêmica grave (estágio 3), estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em 07.07.2011.

À fl. 57, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.12.2011, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.06.2012, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou da manutenção de sua qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da cessação indevida ocorrida em 13.12.2011 (fl. 57), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009006-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO CLAUDIO SALGADO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090066720124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A autarquia está isenta de custas e emolumentos. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando a carência da ação, bem como a decadência e a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora e à correção monetária, bem como a isenção em custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no que se refere à prescrição quinquenal, à aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora e à isenção de custas, uma vez que foram reconhecidas na r. sentença, falecendo interesse recursal da autarquia nestes pontos.

Quanto à carência da ação, confunde-se com o mérito e com ela será analisada.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não

modificação do ato de concessão.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev do INSS de fls. 21/22, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial da parte autora. Ademais, a contadoria do Juízo de fls. 270 informa que há diferenças em favor do autor.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002317-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE APARECIDA DE SOUZA VESCO
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG. : 11.00.00051-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa em 15/02/2010, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 180/183, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a autora é portadora de Osteoporose, Hipertensão Arterial, Artrose, Depressão e Nódulos Biliares. Afirmou que o início da incapacidade se deu com a "*Piora dos sintomas em novembro 2009*" (fl. 183).

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, em consulta ao Sistema CNIS, juntado pelo INSS (fls. 216/222), verificou-se que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades preponderantemente urbanas, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma desta Corte Regional:

"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício." (Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado

digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando que seja cassada a tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS DE MORAIS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 09.00.00026-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 28/04/1995 a 01/03/1999, e 01/04/1999 a 23/01/2012, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se

proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que

exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 28/04/1995 a 01/03/1999, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03; e também o período de trabalho de 01/04/1999 a 23/01/2012, pois restou comprovada a exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, enquadrando-se no código 2.1.3, dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 63.230/68, no código 3.0.1 do anexo do Decreto 2.172/97, além do Decretos 53.831/64, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 129/145.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria especial, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disso, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ITAMAR DE SOUSA QUARESMA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 14/12/1998 a 13/02/2007, para ser acrescido ao período de 18/04/1979 a 13/12/1998 já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com sua transformação em benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 13/02/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 14/12/1998 a 13/02/2007, fazendo jus à aposentadoria especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/139.553.745-0, com início de vigência a partir da DER em 20/11/2007, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 14/01/2008 (fls. 23/26), e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 82/151.

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais,

objetivando o benefício de aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do

benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do

trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 16/02/1979 a 07/11/2007, laborado na empresa Confab Industrial S/A, nos cargos de ajudante geral, meio oficial montador mecânico, mecânico praticante e mecânico de manutenção, exposto a ruídos de 96 dB(A), 94 dB(A) e 92 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 129/131, integrante do procedimento administrativo, corroborado pelo Laudo técnico produzido por perito judicial às fls. 166/173.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/139.553.745-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial desempenhado pelo autor nos períodos de 16/02/1979 a 14/05/1989 e 15/05/1989 a 13/12/1998, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzidas às fls. 136/141.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Destarte, o tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, até a DER em 20/11/2007, alcança o suficiente para aposentadoria especial.

Por tudo, reconhecido o direito a revisão do benefício do autor, com sua transformação em aposentadoria especial (46), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto para reconhecer os trabalhos em atividade especial e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com sua transformação em aposentadoria especial (46), desde a concessão na DER em 20/11/2007, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043784-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043784-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SUELI GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00072-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 28/30, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1962 a 1976.

De acordo com os documentos da fl. 33, a autora tem registro de trabalho urbano de costureira no período de 18-05-1989 a 11-02-1992.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 05-10-2003 e que à época deveria contar com 132 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (27-06-2012 - fl. 49), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de SUELI GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 27-06-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-46.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000472-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID CAMPOSANO
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
No. ORIG. : 00004724620134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consubstanciada no recolhimento de contribuição previdenciária, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59/60), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 66/68).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);
STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, pois é portadora de "neoplasia maligna de laringe" e continua em acompanhamento médico, aspectos que, aliados a perícia médica realizada

administrativamente, na qual se constatou a incapacidade laborativa (fl. 61), sua idade avançada (62 anos) e sua atividade profissional (trabalhador braçal), permitem concluir que a parte autora está incapacitada total e permanente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Insta salientar que, embora a parte autora tenha relatado na perícia médica o surgimento da doença em agosto de 2008, é certo que a incapacidade surgiu em decorrência do agravamento de seus males, tornando-a incapaz para o trabalho que lhe garantia a subsistência na época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data requerimento administrativo, tendo em vista a perícia médica realizada o âmbito administrativo com resultado de existência de incapacidade laborativa.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005226-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 00052263420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n° 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e

02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 03/12/1998 a 18/04/2013.

Assim, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 18/04/2013, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 40/41, 46/47 e 64/65, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fl. 49), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/04/2013, fl. 58), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-72.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085157220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA , Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integram o período básico de cálculo, razão pela qual os

segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emenda s constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão do benefício do INSS de fl. 55, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças devidas até a data desta decisão. Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-45.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
No. ORIG. : 00006784520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 29/04/1983 a 04/02/1985, 05/05/1993 a 14/11/1993, 18/04/1994 a 12/09/1994, 13/09/1994 a 05/03/1997 e 26/09/2005 a 24/09/2012 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são

circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 29/04/1983 a 04/02/1985, 05/05/1993 a 14/11/1993, 18/04/1994 a 12/09/1994, 13/09/1994 a 05/03/1997 e 26/09/2005 a 24/09/2012. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 29/30, 40/58 e 60/62), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 12/02/2003, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que os níveis de ruído apurados são inferiores a 90 (noventa) decibéis.

Outrossim, não é possível o reconhecimento da atividade urbana, como de natureza especial, nos períodos de 01/04/1985 a 04/04/1986 e 01/10/1986 a 05/11/1992 junto ao empregador Adriatica S/A Est. Mecânico, pois nos Perfis Profissiográficos Previdenciário e laudo pericial juntados aos autos não consta informação de exposição a fatores de riscos da parte autora durante sua jornada de trabalho (fls. 31/39).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 63/86) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 29/04/1983 a 04/02/1985, 05/05/1993 a 14/11/1993, 18/04/1994 a 12/09/1994, 13/09/1994 a 05/03/1997 e 26/09/2005 a 24/09/2012, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 63/86 e 102/107), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução

Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/09/2012), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000367-48.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000367-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003674820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença extinguiu a ação, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial nos períodos de 24/04/1979 a 02/03/1980, 03/03/1980 a 29/12/1982, 26/09/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 21/10/1997 e 07/11/1997 a 28/02/1998, e deu parcial provimento ao pedido, para reconhecer o exercício de atividade em condição especial no período de 20/05/1998 a 23/01/2007, concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinzenal. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem

como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial,*

com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 20/05/1998 a 23/01/2007.

Assim, deve ser considerado especial o período de 20/05/1998 a 23/01/2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 28/33, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 35/36 e 51/52), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à revisão de seu benefício, a ser convertido em aposentadoria especial, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do § 1º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas são devidas desde a data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (20/08/2007 - fl. 16), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-90.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001528-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODETE ROSA GOMES
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
No. ORIG.	:	00015289020134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (18/03/2013 - fl. 43), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fls. 22/23), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido."

(REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem,

perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido."

(REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 49/60). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-04.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001773-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA HEGELE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00017730420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 17/70, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de

autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (10-07-2012 - fl. 16), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003786-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037867320134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Zelinda Cavalli do Nascimento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Zelinda Cavalli do Nascimento ocorreu em 15/07/1996 (fls. 13).

A dependência econômica da conjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que se refere ao alegado exercício de trabalho rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com a falecida, celebrado em 23.07.1955, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 12).

Regularmente intimado a apresentar o rol de testemunhas para serem inquiridas em audiência, a fim de corroborar o início de prova documental apresentado com a exordial, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo, conforme certidão de fls. 45.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Ao demandante foi oportunizada a apresentação de rol de testemunhas para este desiderato, consignando-se na determinação judicial da folha 44, que sua inércia implicaria em preclusão do direito de produzir a prova oportunizada, essencial, diga-se, à efetiva comprovação de elemento essencial ao direito vindicado, qual seja, a qualidade de segurada especial da sua falecida esposa, porque se omitiu mesmo intimado para apresentar o rol testemunhal."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial.

(REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 263)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-76.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANDREA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021177620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se pleiteia a manutenção do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no Art. 267, VI do CPC, quanto ao pedido de auxílio doença e improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com custas na forma da lei e honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando terem sido demonstrados os requisitos para concessão dos benefícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 24.09.2013, atesta ser a autora portadora de baixa acuidade visual e perda neurossensorial profunda do lado esquerdo e moderada do lado direito, não tendo sido constatada incapacidade para as atividades do lar (fls. 69/86).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há elementos probatórios que autorizem a desconstituição do laudo.

Confira-se o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

Assim, ausente um dos requisitos, não faz jus à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, vez que não configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08*)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-36.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANUEL FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059353620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18.10.2013 e exame complementar em 25.02.2014, atesta que o autor, à época do exame pericial, "não apresenta situação incapacitante para atividades de trabalho compatíveis com faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões nos últimos anos" (fls. 56/69).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)

Corroborando o parecer do sr. Perito judicial, vê-se que, após a cessação do benefício em 10.08.2013, o autor retomou suas atividades laborais, como se vê do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-72.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GONCALO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008307220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a forma de cálculo da aposentadoria por invalidez está prevista no art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, não prevendo cálculo diverso quando se tratar de benefício precedido de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte autora obteve a concessão dos benefícios de auxílio-doença em 12.12.2000 e 27.04.2006, este último transformado em aposentadoria por invalidez a partir de 06.08.2006 (fl. 61/62).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Observe-se, por oportuno, o teor da ementa do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a

contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Rel. Min. Ayres Britto, DJE de 14.02.2012)

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-30.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP099544 SAINT'CLAIR GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011823020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade laborativa. Sem custas e honorários pela parte autora em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua

família.

Sem contrarrazões (fl. 94), os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 101, o d. Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

No caso dos autos, o laudo médico pericial datado de 23.10.2013 (fl. 34/43), atesta que a autora é portadora de Transtorno de Ajustamento (CID10 F43.2), concluído o *expert* que "*não há incapacidade para toda e qualquer atividade laborativa, incluindo a habitual (doméstica), e/ou para exercer os atos da vida civil.*"

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença da deficiência da autora, restando despicienda a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício em comento, não prosperando, portanto, por ora, sua pretensão.

Cumprido ressaltar que, havendo agravamento de seu estado de saúde, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-16.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002961620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo

constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas

tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2013 (fls. 78/80) revela que a requerente reside com o cônjuge e duas filhas, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pela aposentadoria por idade auferida pelo cônjuge no valor de R\$ 1392,13 (um mil, trezentos e noventa e dois reais e treze centavos), tendo sido relatado que ambas as filhas encontravam-se desempregadas. Contudo, o valor da renda declarada pela filha Ângela Aparecida dos Santos na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revela a cópia de extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentado pelo INSS (fls. 86/88), pois se verifica que ela recolhe contribuições na qualidade de autônoma, sob o valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-67.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SARA PATRICIA MARIOTTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213943 MARCOS BENICIO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022526720134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (17.08.2011). O cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Concedida a tutela antecipada à fl. 37/38, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, o qual se encontra ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora recorre pugnando pela fixação de honorários advocatícios no percentual de 10%.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

À autora, nascida em 21.04.1977, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2013 (fl. 32/34), refere que a autora é portadora de hérnia de disco L5/S1, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito fixou o início de sua incapacidade no ano de 2009.

À fl. 23, consta requerimento administrativo, datado de 27.07.2011, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, ocasião em que restavam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada da autora, tendo em vista que esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, nos períodos de 01/2008 a 02/2009 e 05/2010 a 01/2013 (fl. 53).

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do indeferimento administrativo (27.07.2011 - fl. 23), posto que incontestado, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002557-51.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002557-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS ROBERTO DA MOTA
ADVOGADO	: SP213943 MARCOS BENICIO DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00025575120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (07.06.2013). Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação para os cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 59), consoante tutela deferida à fl. 49.

O réu apela argumentando que a moléstia do autor é preexistente ao seu ingresso no RGPS, não restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 73/81).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.03.1975, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 09.10.2013 (fl. 43/45), atesta que o autor é portador de epilepsia, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa desde a infância.

Verifica-se que o autor possui vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, sendo os últimos de agosto/2010 a dezembro/2010 e fevereiro/2011 a novembro/2011 (fl. 34), tendo sido ajuizada a presente ação em 19.07.2013, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que o autor sofre de epilepsia desde a infância, conforme relatado no laudo pericial (fl. 43/45).

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao ingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Entendo que não prevalece a argumentação do réu quanto à preexistência da moléstia do autor face à sua filiação previdenciária, tendo em vista que o autor manteve diversos vínculos empregatícios (CNIS - fl. 51/52), de onde se conclui pelo agravamento de seu estado de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, levando-se em conta sua atividade habitual (rurícola e pedreiro) e principalmente sua idade (40 anos), entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (07.06.2013- fl. 29), tendo em vista a conclusão pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-32.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISAIAS VITERBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010573220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração de fl.115, oposto pela parte autora em que se aponta omissão na decisão que deixou de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.05.1998, em que esteve exposto a ruídos de 91 decibéis, na Volkswagen do Brasil Ltda, e que o reconhecimento de tal período significará majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que com a presente ação, busca o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/138.000.539-3), DIB: 18.09.2006, o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 05.12.1976 a 04.12.1978, 01.08.1979 a 21.09.1979, 06.03.1997 a 31.05.1998 e de 01.06.1998 a 18.02.2006, e a transformação do benefício por ele titularizado em aposentadoria especial, ou a majoração da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada rejeitou o pedido de aposentadoria especial e condenou o réu a majorar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que se considerou comprovado o exercício de atividade especial de 05.12.1976 a 04.12.1978 e de 01.08.1979 a 21.09.1979, em razão da categoria profissional de pintor (hidrocarbonetos), e de 19.11.2003 a 18.09.2006, pela exposição a ruídos de 88 decibéis, na Volkswagen do Brasil Ltda, deixando, contudo, de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.05.1998, por estar o autor exposto a ruídos de 88 decibéis, na Volkswagen do Brasil Ltda, inferior ao patamar

mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Todavia, assiste razão ao embargante quanto ao erro material apontado.

Com efeito, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Volkswagen do Brasil Ltda (PPP fl.41/43) houve alteração dos níveis de ruídos no decorrer do vínculo empregatício, sendo que no período de 01.08.1996 a 31.05.1998 esteve o autor exposto a ruídos de 91 decibéis (PPP fl.43).

Tendo em vista que o período de 01.08.1996 a 05.03.1997 é incontroverso, eis que já considerado como atividade especial em sede administrativa (fl.54), deve ser tido por especial (40%) o período de 06.03.1997 a 31.05.1998, por exposição a ruídos de 91 decibéis, patamar superior ao mínimo (90 dB) previsto no Decreto 2.172/97, a teor do julgado do C.STJ (REsp 1398260/PR), e que não há provas do efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual (STF, RE nº 664335/RS).

Destarte, impõe-se seja corrigida a omissão/erro material, inclusive com alteração da decisão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Somado tal período ora reconhecido (06.03.1997 a 31.05.1998) aos demais, o autor totaliza 23 anos, 04 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 18.09.2006, inferior aos 25 anos previstos no art.57 da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria especial, conforme planilha anexa.

Convertido tal período (40%) acrescidos dos demais vínculos empregatícios, o autor totaliza **29 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 18.09.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com acréscimo da atividade especial ora reconhecida, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão, sobretudo quanto ao termo inicial da revisão (18.09.2006), e verbas acessórias.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes**, para reconhecer o exercício de atividade especial, convertida em comum (40%), no período de 06.03.1997 a 31.05.1998, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, totalizando o autor 29 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 29 dias até 18.09.2006, data do requerimento administrativo, devendo o réu proceder à revisão do benefício (NB: 42/138.000.539-3), com o acrescido de atividade especial ora reconhecida. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto às verbas acessórias. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando conta do teor da presente decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de **06.03.1997 a 31.05.1998**, com consequente alteração do tempo de serviço e renda mensal, e instruído com os devidos documentos da parte autora **ISAIAS VITERBINO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/138.000.539-3)**, com data de início - **DIB em 18.09.2006**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029014020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA , Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício do INSS de fls. 100, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão. Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALFREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031352220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o documento de fl. 18, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício do autor. Ademais, na época da concessão do benefício em 21.3.1984 (fl. 17), o teto máximo era de 1.142.400,00,00. Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 23, o salário de benefício do apelante era de Cr\$ 570.879,36, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009086-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROLNEY BAPTISTONE
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00090869420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC. Apela o INSS, alegando a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 NA correção monetária.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação do início do prazo prescricional a partir da data do ajuizamento da ação civil pública.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

O termo inicial da revisão não deve ser fixado a partir do ajuizamento da ação civil pública. A prescrição

quinquenal refere-se às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª

Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 22/23, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora foi limitada ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009772-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER DA SILVA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097728620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos teto s constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos teto s das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o documento de fl. 18, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial. Ademais, na época da concessão do benefício em 4.8.1988 (fl. 18), o teto máximo era de 209.280,00.

Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 27, o salário de benefício do apelante era de Cz\$ 119.190,81, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à

apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCYR WEDEKIN TRINDADE
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128222320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o

cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos teto s constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos teto s das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o documento de fl. 17, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial. Ademais, na época da concessão do benefício em 01.07.1980 (fl. 17), o teto máximo era de 70.136,00.

Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 23, o salário de benefício do apelante era de Cr\$ 59.733,76, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RAGE ZAHER
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132093820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários

advocáticos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, preliminarmente, sustentando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu conforme as provas constantes dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos teto s constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II -

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com o documento de fl. 76, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial. Ademais, na época da concessão do benefício em 01.02.1988 (fl. 76), o teto máximo era de 72.000,00.

Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 93, o salário de benefício do apelante era de Cz\$ 44.23,33, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003214-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IVONE APARECIDA SICHELI FOGACA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00177-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 27-05-1950, completou o requisito etário (60 anos) em 27-05-2010.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, tendo em vista que a parte autora está coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que exerceu atividades de cunho rural (fls. 30/31) e de cunho urbano (fls. 32/34).

No entanto, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o

recolhimento de contribuições previdenciárias por 174 (cento e setenta e quatro) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2010).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481). grifo nosso

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006991-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006991-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVINHA PEREIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP278775 GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00011211120138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido complementada a perícia médica. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores

digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 56/57, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (16/04/2013 - fl. 21), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se

aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando o termo inicial na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012676-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela insurgindo-se com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sem remessa oficial e sem insurgência do INSS quanto ao mérito, passo à análise dos consectários.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do segundo requerimento administrativo (06/07/2011, fl. 11), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

A verba honorária deve ser mantida tal qual fixada na r. sentença, pois arbitrada com moderação. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017188-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
No. ORIG. : 00044083720128260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a cobrança de valores em atraso, compreendidos entre 04/05/2005 e 01/12/2008, decorrentes da revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, procedida na esfera administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores em atraso, correspondentes às diferenças devidas ao autor no período compreendido entre 04/05/2005, data do requerimento administrativo de aposentadoria, e 01/12/2008, data da conversão do benefício do autor em aposentadoria especial, procedida na esfera administrativa.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a comprovação do exercício de atividade especial pelo autor por 25 (vinte e cinco) anos, requisito para a concessão da aposentadoria especial, foi realizada por documento juntado na esfera administrativa após o pedido administrativo de revisão apresentado pelo mesmo em 01/12/2008, de modo que não são devidos os pretendidos valores em atraso.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalte-se que o objeto da presente ação restringe-se à discussão acerca do direito do autor ao recebimento de valores correspondentes às diferenças decorrentes da conversão do seu benefício, na esfera administrativa, em aposentadoria especial.

Verifica-se, da análise dos documentos juntados aos autos, que o laudo técnico das fls. 54/55, apresentado no requerimento administrativo protocolado em 04/05/2005, comprova o exercício de atividade especial pelo autor somente até 26/06/2003, quando o mesmo ainda não contava com 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, uma vez que referida atividade iniciou-se em 27/11/1978, e portanto não fazia jus à concessão da aposentadoria especial.

Somente com o pedido de revisão, apresentado pelo autor na esfera administrativa em 01/12/2008 (fl. 95), foi apresentado o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 130/131), comprovando o exercício de atividade especial pelo mesmo até 22/08/2006, tendo sido tal documento emitido em 14/12/2010.

Desse modo, assiste razão ao INSS quando afirma não serem devidos ao autor os valores em atraso referentes ao período de 04/05/2005 a 01/12/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021245-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FILOMENA TAVARES BENTO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG. : 11.00.00171-9 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença da parte autora, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91; e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi arbitrada em quinze por cento do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. O instituto alega a carência de ação, por ausência do interesse de agir, sob o argumento de que a revisão do benefício da parte autora já foi aplicada administrativamente. Subsidiariamente requer a redução dos honorários para cinco por cento sobre o total devido até a r. sentença.

Os embargos de declaração ajuizados pela autora foram conhecidos e acolhidos para elevar para dispensar o reexame necessário e elevar para mil reais a verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art.

29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos. Destarte, nem mesmo a eventual revisão administrativa do benefício discutido nos autos teria condão de afastar o interesse de agir da parte autora, no sentido de obrigar o réu à imediata satisfação dos valores atrasados.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravante alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios nº 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos consectários legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. agravo não provido.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014).

Por tais razões, é de se manter a r. sentença tal como posta.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O valor arbitrado para os honorários advocatícios deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024839-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO CARLOS COSTA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00156-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, nos períodos de 23/07/1985 a 22/07/1986 e 04/08/1986 a 23/11/1990, convertendo-os em tempo comum.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que

"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original

dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do

Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 23/07/1985 a 22/07/1986, 04/08/1986 a 23/11/1990 e de 12/03/1991 a 02/02/2009.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 23/07/1985 a 22/07/1986, 04/08/1986 a 23/11/1990, 12/03/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 04/04/2004 e de 05/05/2004 a 02/02/2009, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 53/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época. Da mesma forma, o período de 05/04/2004 a 04/05/2004, em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (fl. 118), deverá ser considerado comum, nos termos do artigo 65, § único, do Decreto nº 3.048/99.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 71/74), não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condições especiais, nos períodos de 12/03/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 04/04/2004 e de 05/05/2004 a 02/02/2009, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025151-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAYDE MARCATTI BORSOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP216508 DANILA BOLOGNA LOURENCONI
No. ORIG. : 12.00.00087-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 224/226, proferida com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor, a partir da data do requerimento administrativo (16.03.2011).

Aponta a embargante, em síntese, a existência de erro material no *decisum*, por ter constado que a autora é falecida.

Após o breve relatório decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente o erro material apontado pela embargante, porquanto, constou equivocadamente, à fl. 224, vº, ser a autora falecida.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela autora para sanar o erro material apontado**, a fim de excluir da fundamentação a expressão "falecida autora", constante à fl. 224, vº, sem alteração do resultado do julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033032-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033032-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DO PRADO
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 13.00.00096-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/22, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (11-11-2013 - fl. 32), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035882-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA VIEIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00060-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 56.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a observância dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como exclusão da multa diária, ou o alargamento do prazo para a implantação do benefício.

Com as contrarrazões da autora (fl. 69/72), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito.

A autora, nascida em 24.02.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.02.2001, devendo comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 02.01.1965 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, certidões de nascimento de filhos, em 1966 e 1969 (fls. 17/15), em que tanto ela como seu marido foram qualificados como *lavradores*. Tais documentos constituem início

razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 51/52) declararam que conhecem a autora há vinte anos, e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo parado de trabalhar há sete anos, aproximadamente, em virtude de doença (audiência realizada em 08.04.2014).

Destaco que tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que, quando deixou as lides do campo, já havia completado o requisito etário.

Ressalto, ainda, que os períodos laborados pelo cônjuge da autora em atividade urbana, bem como a percepção de benefício de pensão por morte do cônjuge, na condição de comerciário, (CNIS de fls. 31/33) não descaracterizam a sua qualidade de segurada especial, uma vez que possui início razoável de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.02.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (22.10.2013; fl. 23), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício (fls. 53/56).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela autarquia e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036619-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036619-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SINIRA DE MORAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP327295 PEDRO HENRIQUE MARTINELLI DE FREITAS
No. ORIG. : 13.00.00020-4 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 17/19, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.99.037154-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : VILMA MARIA CORREA VIEIRA
 ADVOGADO : SP033376 ANTONIO PEREIRA FILHO
 No. ORIG. : 14.00.00009-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se em relação aos consectários legais. Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/31, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037348-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2412/3107

PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 14.00.00046-3 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.12.2013). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, em virtude da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o autor não faz jus à aposentadoria rural por idade, tendo em vista que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 109/115), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 104.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.
Do mérito.

O autor, nascido em 20.10.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 20.10.2013, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.
Cumprir esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas

tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidi a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidi esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias
(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na

seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 19.04.1975 (fl. 12) e título de eleitor emitido em 1972 (Fl. 13), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, contrato de parceria agrícola firmado em 1995 (fl. 16) e certidão de registro de imóvel rural (2002; fls. 18/21). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 79) corroborou o trabalho rural exercido pelo autor, durante toda a sua vida, de início, tocando café, plantando arroz, em regime de meação/parceria, e, nos últimos dez anos, em seu pequeno sítio, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido. Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 20.10.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (09.12.2013 - fl. 22), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC,

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas em liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039177-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039177-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GLORIA DO PRADO CARNEIRO
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG. : 13.00.00009-7 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Agravo retido do INSS nas fls. 83/86.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em análise, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

(*Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.*)

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de*

Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 13/22, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-98.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO GABRIEL DE SOUZA SPARAPAN incapaz
ADVOGADO : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : NATALIA DE SOUZA SPARAPAN
ADVOGADO : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011189820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob o fundamento de que não restou comprovado o estado de miserabilidade. Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isento das custas.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família. Requer o pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, bem como seja o réu condenado a pagar honorários de sucumbência no patamar de 20%.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 133/141, a i. representante do Parquet Federal, Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, opinou pelo desprovimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, foi realizada perícia médica em 08.09.2014 (fl. 69/71), em que se constatou que o autor, atualmente com 6 anos de idade, é portador de deficiência auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral, doença que não é incapacitante para todo e qualquer tipo de trabalho, estando o autor em processo de reabilitação. Do ponto de vista otorrinolaringológico o autor encontra-se incapaz, neste momento, para o exercício de atividades educacionais e laborais. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Todavia, não obstante possa, em tese, ser enquadrada como deficiente ou com impedimentos que possam obstruir sua participação plena no mercado de trabalho, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade do autor.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 02.05.2014 (fl. 38/49) informa que o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família é oriunda do trabalho dos pais do autor. A mãe do demandante auferiu remuneração de R\$ 1.443,83 em abril de 2015 e o pai, no mesmo mês, auferiu R\$ 2.010,91, conforme extratos do sistema DATAPREV de fls. 138/141, perfazendo renda per capita de R\$ 1.158,24. Declararam despesas mensais com mercado (R\$ 400,00), água (R\$ 17,69), energia elétrica (R\$ 26,28), gás (R\$ 44,00), aluguel (R\$ 200,00), telefone (R\$ 25,00) e combustível (R\$ 250,00), totalizando R\$ 962,97, muito inferior à renda percebida pela família.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica do núcleo familiar do autor, não restou comprovada a miserabilidade argüida.

Esclareço, entretanto, que o autor poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua

situação econômica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-77.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041127720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste aplicados aos salários-de-contribuição, especificamente, pela incidência dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nas respectivas competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou pedido improcedente o pedido, sem condenação em honorários, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

O apelante sustenta que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição concedidos aos benefícios de prestação continuada.

Ocorre que não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91), tidos por violados, prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. A exemplo, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. *Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.*

3. *O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 665.167/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 468).

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, a 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu que são indevidos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

- *O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

- *Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

- *Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004381-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARCIO TONIS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043811920144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal do CJF. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º, do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora são devidos a partir da citação e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, de ofício, fixo os juros de mora somente a partir da citação, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE MARIA COELHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022733220054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Coelho face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* entendeu incabível a incidência de juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data da apresentação do precatório.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a dívida não foi integralmente paga, tendo em vista a existência de diferenças devidas em virtude da correção da renda mensal referente ao período de 01/01/2011 a 31/07/2011, que não foi saldada até a presente data. Sustenta, outrossim, que os juros de mora devem incidir até a expedição do RPV, tendo em vista a demora no pagamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao agravante.

Assinalo, de início, que não há se falar em diferenças em virtude da correção da renda mensal referente ao período de 01/01/2011 a 31/07/2011, tendo em vista o demonstrativo de pagamento acostado às fls. 88/90.

De outra parte, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se

tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, caso dos autos.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destarte, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011336-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011336-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILVANIA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : MS014564 MICHAEL PATRICK DE MORAES ASSIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 08020669820148120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10/13) demonstram que a autora percebeu benefício de auxílio-doença no período de 20.11.2013 a 29.08.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente demanda em 10.10.2014, ou seja, dentro do período de graça estatuído pelo artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, os relatórios médicos de fls. 32/36 e 47/48, datados até outubro de 2014, revelam que a requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente grave, refratário ao tratamento, encontrando-se temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011447-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011447-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSIANE BORGES ROBERTO
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10042805620158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

JOSIANE BORGES ROBERTO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença (fl.09), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento da presença dos

requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.
DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que merece reparos a decisão agravada que indeferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, os documentos acostados aos autos indicam a gravidade da moléstia que acomete a autora, a denotar a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o benefício em questão possui inegável caráter alimentar, de modo que a não concessão da tutela poderia ocasionar lesão grave ou de difícil reparação à parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença à parte agravante.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011482-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011482-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00006396220108260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá/SP que, em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

A agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à Justiça.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sendo que em Itapeva há sede de Vara da Justiça Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Confira-se excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes." (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Desta feita, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e o segurado, ou beneficiário, somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal, o que não ocorre "in casu".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011740-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ LEOPOLDO THOME DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253374 MARCOS AMADEU e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00066997720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Leopoldo Thome de Souza em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que a questão em exame já foi decidida pelo E. STF, em sede de repercussão geral, no sentido de que as Emendas Constitucionais n. 20/1999 e 41/2003 deveriam ser aplicadas aos benefícios vigentes.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

No caso, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011988-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELAINE FRAZAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 10062584820148260477 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* julgou deserto o seu recurso de apelação, ao fundamento de ser intempestivo.

A agravante defende a tempestividade de sua apelação alegando que, segundo a orientação doutrinária e jurisprudencial que se firmou sobre o assunto, especialmente no que toca à interpretação do artigo 538 do CPC, os embargos declaratórios, ainda quando não conhecidos, interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Aduz, ademais, que os embargos de declaração opostos não possuem caráter protelatório.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para recorrer, ao menos que sejam intempestivos ou manifestamente incabíveis, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...) A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(REsp 1281844/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade.

(...)

(AgRg no Ag 1215685/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.07.2011)

Na espécie, os embargos de declaração não foram conhecidos em razão de inexistência dos vícios alegados pela embargante (fls. 174/176) e, portanto, foram hábeis a interromper o prazo para a interposição do apelo. A decisão que rejeitou os aclaratórios foi publicada em 24.04.2015 (fl. 177), e a apelação foi interposta tempestivamente, em 29.04.2015 (fl. 178).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, a fim de que tenha seguimento a apelação interposta.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003169-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA HERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Sendo assim, considerando que a parte autora trabalhou como doméstica antes de disciplinada a profissão, evidentemente não teve sua relação laboral anotada em CTPS, cabendo aceitar como óbvia a inexistência de qualquer documento contemporâneo que assim o indique. Por tal motivo, merece total acolhimento a declaração firmada por ex-empregador, como início de prova material referente ao período anterior a 09-04-1973.

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstram os seguintes arestos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

2. Recuso não conhecido."

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

"PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO A RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOMÉSTICA.

1. Considerando que a época dos fatos alegados não havia previsão legal a registro de trabalho de doméstica, a

declaração posta em juízo, de ex-patrão, corroborada por provas testemunhais idôneas, é de ser tido como início razoável de prova.

2. Recurso não conhecido."

(RESP 60181/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJU 12.06.1995)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Destarte, a partir de 09-04-1973, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária. No presente caso, a juntada aos autos de declaração de ex-empregador (fl. 20), satisfaz o referido requisito.

Registre-se, quanto ao documento da fl. 20, que além de fazer prova de declaração nele contida, opera sim, declaração também quanto ao fato declarado, conquanto linha de coerência, com a prova testemunhal colhida nos autos, que atesta a condição de empregada doméstica da ora apelante, durante longos anos de sua vida laborativa. Desse modo, há de se reconhecer como laborado na atividade de empregada doméstica, o período de 01-03-1965 a 08-04-1973, em razão do início de prova material corroborado pela prova testemunhal (fls. 91/92) apresentada em juízo, devendo o INSS expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço como empregada doméstica antes de 09-04-1973, descabe a exigência de indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, uma vez que não havia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA NA VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. NÃO EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.

1. Com o julgado do Tribunal de origem se louvando na existência de prova documental, a apreciação da matéria referente à comprovação de tempo de trabalho exercido como babá importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta ao exame de fato controvertido, ut súmula 07/STJ.

2. Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 271874/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 14/08/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 931961 / SP, Processo nº 2007/0049273-7, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 29/04/2009, DJe 25/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso sub judice,

demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, in casu, o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384)

Resta examinar o pleito cumulativo de concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 16-11-1951, completou o requisito etário (60 anos) em 16-11-2011.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, e apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei. Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, indevido o benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora. (AC 00022273620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:10/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifo nosso

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP031115 CONSTANTINO PIFFER JUNIOR
No. ORIG. : 00121467120118260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, à taxa legal, contados da citação, e atualização monetária, a partir do ajuizamento da ação. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

Pela decisão de fl. 23 foram antecipados os efeitos da tutela, tendo sido o benefício implantado (fl. 73).

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta, preliminarmente, a existência de litispendência, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, com a condenação da autora em custas e demais verbas de sucumbência. Quanto ao mérito, sustenta, não ter preenchido a autora o requisito relativo à miserabilidade, vez que sua renda familiar *per capita* não é inferior a ¼ do salário mínimo. Aduz o prequestionamento da matéria ventilada nos autos.

Sem contrarrazões da autora.

Em parecer de fl. 122/127, o i. representante do Parquet Federal, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da Litispendência

Alega a autarquia previdenciária a existência de litispendência, por estar tramitando simultaneamente com a

presente demanda, a ação proposta anteriormente por meio do processo nº 2007.63.02.010431-5, perante o Juizado Especial de Ribeirão Preto, idêntica a esta (mesmas partes, causa de pedir e pedido), a qual foi julgada improcedente em primeira instância, estando pendente de recurso na Egrégia Turma Recursal.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, uma vez que as causas de pedir são diversas, porquanto, como bem asseverou o juiz *a quo* na sentença, *o fundamento da pretensão aqui deduzida reside na alegação de piora da situação financeira da entidade familiar, desde que houve a avaliação judicial anterior.*

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de

"pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de "deficiência" atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de "deficiência" para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.
(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de "incapacidade laborativa" e "deficiência", como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso em comento, a perícia médica realizada em 22.08.2013 (fl. 87) constatou que a autora possui doença cardíaca crônica, evolutiva com prognóstico reservado, e que apesar de todos os esforços de tratamento (cirurgia e tratamento clínico) vem apresentando piora progressiva, não tendo condições de fazer qualquer tipo de esforço físico, com dificuldade, inclusive, para a realização de higiene pessoal.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir "impedimentos de longo prazo", com potencialidade para "obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas".

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário

mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente.*

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 23.10.2013 (fl. 59/77) constatou que a autora, que tem atualmente 64 anos, reside com a filha Claudia Luzia Brito, duas netas e um bisneto em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, banheiro e cozinha. Apenas Claudia auferia renda, tendo recebido R\$ 950,56 de remuneração em junho de 2014 (fl. 112). A requerente não possui renda alguma, vivendo, juntamente com suas netas e bisneto, a expensas de sua filha, que para efeito do disposto no artigo 20, §1º da Lei 8.742/93, não integra o núcleo familiar da requerente, por ter constituído sua própria família. A demandante relata problemas cardíacos fazendo uso de vários medicamentos. A assistente social fez a seguinte observação a respeito da autora: *Em visível estado deprimido, sente-se estorvo para os filhos e relata impossibilidade da compra de alimentos e a tristeza por não ter recurso financeiro.*

Portanto, resta comprovado que a autora é portador de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (10.02.2012 - fl. 59), eis que incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009196-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009196-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILMA DE LIMA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REPRESENTANTE	: REGINA DE LIMA FRANCISCO AMARAL
No. ORIG.	: 07.00.00114-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, acrescido do percentual de 25% haja vista a dependência comprovada de terceiros para sobreviver, com deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, com termo inicial na data da citação. Cada parcela deverá ser atualizada com correção monetária, de acordo com a tabela da Justiça Federal e acrescida de juros de 1% ao mês, por força do disposto no artigo 406 do Código Civil. Pela sucumbência, o réu foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto réu requer seja reconhecida, preliminarmente, a carência de ação por ausência de interesse de agir. No mérito, sustenta ser a sentença *ultra petita*, uma vez que não houve pedido inicial do adicional de 25%, bem como a existência de violação do princípio da precedência da fonte de custeio e da separação dos poderes. Aduz, ainda, a impossibilidade de atuação do julgador como legislador positivo.

Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Súmula 111 do STJ, ou seja, que os honorários sejam fixados até a data da sentença proferida, bem como seja aplicada a Lei 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 235/237.

Em parecer de fl. 246/249, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Carvalho Lima, opinou pela anulação da sentença e extinção do processo sem julgamento do mérito, diante da ausência de interesse processual.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda foi ajuizada em 27.06.2007 com o escopo de obtenção do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por sustentar a autora ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir condições de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contudo, prolatada a sentença em 02.04.2014 (fl. 208/209) e notificado o INSS a implantar o benefício, veio aos autos Ofício da EADJ (fl. 215/216) informando que o benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência (NB 87/529.40.311-5) foi concedido administrativamente à autora com DIB e DIP em 12.09.2007, quase dois meses após o ajuizamento da ação, e seis meses antes da citação do réu, que ocorreu em 26.02.2008 (fl. 44).

Dessa forma, resta clara a ausência de interesse processual da parte autora eis que já vem recebendo o benefício bem antes da citação.

Diante do exposto, tendo em vista o disposto no art. 557, *caput*, c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo réu para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito.** Cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009701-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009701-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIA ALVES DA COSTA MELO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020236320118260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 28/38, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte

autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício. A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (08-02-2010 - fl. 42), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIA ALVES DA COSTA MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 08-02-2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.011017-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SINVALTER MUNHOZ
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA
No. ORIG. : 08011377020118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/08/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar de falta de interesse de agir sustentada pela ré, por não ter sido formulado prévio requerimento administrativo e, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação realizada em 27/10/2011, bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas pelos índices oficiais, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação instituída pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.450,00, além das custas e honorários periciais, fixados no valor de R\$400,00, nos termos da Resolução 541/2007, tabela II, do CJF. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário, ante a redação do Art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e sustentando, em preliminar, que o processo deve ser extinto sem exame do mérito, vez que a parte autora carece de interesse de agir por não ter requerido previamente o benefício no âmbito administrativo. Na hipótese de manutenção da sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa ou do valor da condenação; a desconstituição da condenação ao pagamento dos honorários periciais, argumentando que o feito não trata de ação acidentária; o reconhecimento da isenção de custas pelo INSS, por disposição legal, sustentando que somente está jungido a ressarcir as custas processuais eventualmente adiantadas pela parte *ex adversa*; e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação interposta, no que concerne aos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

De início, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, em foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estavam sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, envolvendo pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, dentre as quais a de que nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, que é o caso dos autos.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

De outra parte, impende elucidar que não há controvérsia acerca da matéria de fundo, no tocante aos requisitos autorizadores para a concessão do benefício assistencial, restringindo-se as questões postas no apelo ao inconformismo da Autarquia Previdenciária acerca dos honorários advocatícios e periciais arbitrados pela sentença e quanto à condenação no pagamento das custas.

Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo no valor de R\$2.450,00 devem ser mantidos, porquanto a fixação da verba honorária em conformidade com o entendimento da Turma e a Súmula 111 do STJ, ou seja, em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações que seriam devidas até a data da sentença, considerando o interregno entre a DIB (27/10/2011) e a sentença (08/06/2014), revela-se mais onerosa ao ente autárquico.

No que concerne ao valor de R\$400,00, arbitrado pelo douto Juízo sentenciante a título de honorários periciais (fls. 103), devem ser mantidos, vez que o Juiz estadual não está vinculado às resoluções emanadas do Conselho da Justiça Federal, sendo facultativo utilizá-las como parâmetro. Ademais, foram fixados segundo as balizas estabelecidas pelo *caput*, do Art. 6º, da Resolução 127, de 15/03/2011, do Conselho Nacional de Justiça.

Anoto que a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na Justiça Estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

[Tab]"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido(Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (g.n.)

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, de ofício, corrijo a sentença no que tange aos consectários legais e, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011378-79.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.011378-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIELLI BARBOSA MARTINS incapaz e outros
: CHRISTIAN GABRIEL BARBOSA MARTINS incapaz
: LUAN BARBOSA MARTINS incapaz
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA VITA BARBOSA
No. ORIG. : 11.00.00087-2 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: *"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, os coautores pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada nas fls. 10/12.

Sendo os coautores menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência carcerária (fl. 16) comprova que o pai da parte autora foi preso em 09/03/2010.

O extrato do sistema CNIS na fl. 36 comprova o vínculo empregatício até 14/12/2009, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão e, portanto, sem rendimentos, resta demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado, desde a data da prisão do segurado (14/12/2009), uma vez que a parte autora é absolutamente incapaz e contra ela não corre a prescrição. Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da reclusão**, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIA BARBOSA CAMARGO
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 11.00.00042-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/08/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica.

Após o regular processamento do feito, o MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido ratificou a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 05/05/2011, bem como os valores atrasados em uma única parcela, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/09/2009 e após, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação instituída pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, porquanto não comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 132/140, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizado um novo estudo social, uma vez que a consulta realizada no sistema DATAPREV revela que o benefício de aposentadoria do cônjuge teve sua renda mensal inicial recalculada, em virtude da decisão favorável proferida por esta Corte na Apelação Cível nº 0010845-54.2009.4.03.6112/SP, conforme cópias que anexa.

É o relatório. Decido.

De início, reputo desnecessária a realização de novo estudo social, ante o conjunto probatório existente nos autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos (fl. 25).

A incapacidade laboral da parte autora também foi corroborada pela prova técnica, no exame médico pericial realizado em 06/06/2012, em conformidade com o laudo acostado às fls. 71/75.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Lidia Barbosa Camargo, nascida aos 25/06/1945 e seu esposo José Luiz de Oliveira dos Santos, nascido aos 19/09/1947, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Reside sob o mesmo teto, a neta Renata Cristina Barbosa Calazans, nascida aos 08/08/2000 (fl. 27), todavia, não consta dos autos que esteja sob a guarda da autora e nem o motivo de estar residindo com os avós maternos.

Na visita domiciliar realizada no dia 26 de janeiro de 2012, constatou a Assistente Social, em conformidade com o laudo juntado à fl. 51, que o núcleo familiar residia em imóvel próprio, composto por seis cômodos e um banheiro, em bom estado de conservação e que possuía todos os utensílios domésticos básicos para a sobrevivência.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$714,00, acrescida de R\$80,00 repassados pelo Programa Renda Cidadã, que segundo verbalizado, era insuficiente para o sustento da família, sendo necessário o auxílio de terceiros e do Departamento de Assistência Social do Município para a realização de exames, consultas e fornecimento de cesta básica. Não foram discriminadas as despesas havidas pelo núcleo familiar.

Impende destacar que o salário mínimo vigente quando realizado o estudo social era da ordem de R\$622,00. Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, dando conta que os proventos do cônjuge no mês de julho de 2012 totalizaram R\$757,14 (fl. 67) e que ele também trabalhou formalmente desde 22/02/2012 a 16/07/2012, auferindo renda variável entre R\$309,09 a R\$1.778,74 (fls. 69 e 120/121).

Por outro lado, extrai-se dos documentos anexados ao parecer ministerial, que o esposo da autora José Luiz Oliveira dos Santos, ajuizou demanda previdenciária objetivando a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 02/08/2005 e que teve seu pedido deferido, para acréscimo do tempo especial devidamente convertido, tendo esta Corte mantido a sentença

guerreada quanto à matéria de fundo, em conformidade com a decisão monocrática de fl. 137/138, transitada em julgado em 29/09/2014 (fl. 139).

De acordo com a planilha DATAPREV impressa em 07/05/2015, acostada à fl. 125, o valor da aposentadoria do cônjuge atingiu o montante de R\$1.812,42 após a revisão do benefício, cabendo destacar que os efeitos financeiros da revisão se aplicam desde o requerimento administrativo apresentado em 02/08/2005.

Ante o exposto, infere-se que a autora não se encontra em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarneçada com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a

propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Por derradeiro, cumpre elucidar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que na hipótese de revogação da tutela anteriormente deferida, o segurado ou beneficiário não está obrigado a restituir os valores recebidos, em razão do caráter alimentar dessa verba.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 995739 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 06/10/2008); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "omissis"

2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. "omissis"

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 991079/RS, Rel. M. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJe 22/04/2008).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela Autarquia, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos em que explicitado e, por conseguinte, revogo a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEMAR GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026306520128260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do exame médico pericial realizado em juízo (22.01.2014), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da concessão administrativa do auxílio doença (NB 546.417.583-7), ocorrida em 15.05.2011. Por fim, pugna que os honorários advocatícios sejam fixados em 15%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 15.05.2011 a 30.09.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 57/67), referente ao exame médico realizado em 22.01.2014, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia proveniente de discopatia lombar em L4-L5 e L5-S1, além de depressão, cujas enfermidades, segundo o perito, acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Contudo, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (66 anos) e a sua atividade habitual (topógrafo), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (30.10.2012 - fls. 24), tendo em vista que, após a cessação do benefício em 30.09.2011, o autor retomou suas atividades (fls. 18), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 30.10.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem

como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdemar Gonçalves da Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 30.10.2012;
aposentadoria por invalidez - 05.05.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014832-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EDEMILSON APARECIDO DIAS
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00039-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/05/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.200,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 20).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Edemilson Aparecido Dias, nascido aos 17/07/1947, divorciado, desempregado e seu filho Edilson Dias, 43 anos, solteiro, graduado em Matemática, sócio de um lava rápido.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por três quartos, sala,

cozinha e banheiro, guarnecidos com mobília básica, em condições satisfatórias,

A manutenção da família era provida com a renda auferida pelo filho, no valor declarado de R\$950,00, que segundo verbalizado, não era ideal para garantir todas as despesas sem restrições, sob o fundamento de que o comércio (lava rápido) também exigia gastos para o seu funcionamento. Impende destacar que não foram discriminadas as despesas havidas pelo núcleo familiar.

Consta que o autor recebia auxílio material e pessoal apenas do filho Edilson que com ele reside e esporadicamente, outro filho solteiro que reside em Brasília, o auxiliava financeiramente.

Concluiu a Assistente Social que "a condição socioeconômica, de saúde e habitacional do requerente encontra-se em situação satisfatória e em condições razoáveis, porém básicas para manter a sua sobrevivência", manifestando-se favoravelmente pela inserção do autor nos programas sociais existentes no município (fls. 107/114).

Cabe elucidar que a visita domiciliar foi realizada em 12/09/2013, e o salário mínimo vigente na ocasião era da ordem de R\$678,00.

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde

então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : JAQUELINE APARECIDA FERREIRA incapaz
 ADVOGADO : SP114070 VALDERI CALLILI
 REPRESENTANTE : FATIMA REGINA ROSA FERREIRA
 ADVOGADO : SP114070 VALDERI CALLILI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00059-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Jaqueline Aparecida Ferreira, representada por sua mãe, Fátima Regina Rosa Ferreira, objetivando o restabelecimento de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu genitor, na condição de filha inválida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/92).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, afasto o pedido formulado pelo Ministério Público Federal de conversão do julgamento em diligência para que seja complementada a perícia médica, porque não se verifica nos autos a alegada incompatibilidade entre os laudos feitos no processo de interdição e o laudo realizado pelo perito judicial.

O laudo que se diz contraditório é aquele extraído do Processo de Interdição (nº 63/09) cuja sentença, inclusive, transitou em julgado em 28/04/2010, afirma que a autora possui Retardo mental Moderado, desde o nascimento, sendo a mesma totalmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando dos cuidados de um curador. Tendo sido nomeada como curadora sua mãe, a Sra. Fátima Regina Rosa Ferreira (fls. 47/50 vº).

Já o laudo elaborado pelo perito judicial atesta que a autora possui incapacidade laborativa parcial e permanente e afirma: "*Sua incapacidade leva sim a uma incapacidade, embora seja possível desenvolver atividades de menor complexidade, que não exijam processos mentais mais elaborados, como realização de cálculos, manuseio de dinheiro, condução de veículos automotores. (...) embora não seja capaz de ler ou escrever, administrar dinheiro, cozinhar, dirigir veículos automotivos, orientar-se em viagens intermunicipais (sic). Já as atividades básicas da vida diária como vestir-se, banhar-se, auxiliar na limpeza da casa e comunicar-se estão preservadas*" (fls. 67).

Verifica-se, portanto, que não há incapacidade para a prática dos atos da vida civil, no âmbito da residência, o que não significa que ela esteja habilitada no âmbito profissional.

Cumpre ressaltar que a autora frequenta a APAE há anos.

Passo ao exame do mérito recursal.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

In casu, tendo em vista que a qualidade de segurado não foi objeto de recurso, passo à análise do requisito da dependência econômica.

Cumprir observar, inicialmente, que se exige que a invalidez seja anterior ao óbito do segurado para fins de comprovação da dependência econômica.

A autora é filha do *de cujus* (fls. 14), tendo-lhe sido concedida a Pensão por morte em razão do falecimento do seu genitor, NB 120.311.308-8, DIB em 04/07/2001 e cessado em 25/03/2012, em virtude de ter completado a maioridade civil.

De acordo com o exame médico pericial (fl. 65/69), depreende-se que a parte autora é portadora de Retardo Mental Moderado, sendo que demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo o *expert* consignado que:

"Sua doença é de provável origem congênita, estando presente desde seu nascimento, já que os primeiros sinais se deram logo na primeira infância, com o atraso no desenvolvimento da marcha e linguagem". Em resposta ao quesito de nº 7 do INSS: *"7-A parte autora precisa de assistência permanente de outra pessoa para os atos cotidianos ?"*, o Sr. Perito respondeu: *"Não, embora não seja capaz de ler ou escrever, administrar dinheiro, cozinhar, dirigir veículos automotivos, orientar-se em viagens intermunicipais (sic). Já as atividades básicas da vida diária como vestir-se, banhar-se, auxiliar na limpeza da casa e comunicar-se estão preservadas"* (fls. 67).

Também encontra-se acostado aos autos a cópia do laudo elaborado no processo de interdição e Mandado de Averbação de Interdição da 1ª Vara da Comarca de Penápolis/SP e da onde consta que *"por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Chammes, datada de 22 de fevereiro de 2010, que teve seu trânsito em julgado em 28 de abril de 2010, foi decretada a INTERDIÇÃO de JAQUELINE APARECIDA FERREIRA, (...) em virtude do interditando ser incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, (...) nomeando-lhe CURADORA em caráter definitivo FÁTIMA REGINA ROSA FERREIRA"* (fls. 16).

Deste modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a condição de incapaz da autora, anterior à época do óbito, de modo a preencher os requisitos para o restabelecimento do benefício da pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação administrativa ocorrida em 25/03/2012, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente à r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder a pensão por morte nos termos explicitados na decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121370620118260268 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 900,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, introduzindo o chamado "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO

BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º). ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício

preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019432-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DONIZETTI BARCELOS BENTO

ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 13.00.00053-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de moléstia equiparada a acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação

***divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.
(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição, restando **prejudicado o conhecimento das apelações do réu e da parte autora** por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019761-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISABEL CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP245831 HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00089-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de companheira em relação ao segurado recluso, nem a baixa renda.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código

Civil de 2003). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Com efeito, embora a dependência econômica do companheiro seja presumida, não restou comprovada a união estável à época do recolhimento do segurado à prisão.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável. Neste sentido, não foram acostados aos autos quaisquer documentos que constituíssem prova do alegado, aliás, nem sequer que demonstre a residência em comum, sendo notório, inclusive, que os comprovantes de endereço apresentados nas fls. 22/23, além de se referirem a período posterior à prisão do segurado, indicam residências diversas. A declaração produzida unilateralmente pela parte autora, em período posterior à época dos fatos, também não constitui início de prova material da alegada união estável, mormente a ausência de manifestação do próprio recluso corroborando a declaração. Os documentos das fls. 25/26, por sua vez, não comprovam, por si só, a alegada relação com o segurado recluso. Ressalte-se, ademais, que não houve a produção de prova testemunhal. Sendo assim, não restando comprovada a qualidade de dependente à época da reclusão, desnecessária a verificação dos demais pressupostos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019856-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019856-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO
CODINOME : EDINETE APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00231-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI). Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do recluso (fls. 11/12), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Neste sentido, não foram acostados aos autos quaisquer documentos que constituíssem prova do alegado, aliás, nem sequer que demonstre a residência em comum. A prova testemunhal, por sua vez, embora tenha demonstrado que o segurado recluso auxiliasse no pagamento das despesas do lar, por si só é insuficiente à comprovação da efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho.

Saliente-se, no mais, que o CNIS da autora, na fl. 55, demonstra que ela sempre exerceu atividade laborativa, com alguns períodos de desempego, comprovando a sua aptidão para garantir a própria subsistência. Por outro lado, nota-se do CNIS de seu filho, na fl. 56, que este possui registros de vínculos empregatícios de curta duração, sendo que encontrava-se há quase um ano desempregado à época de seu recolhimento a estabelecimento prisional, tornando inverossímil a alegação de que o recluso era o responsável pelo sustento de sua família.

Sendo assim, não restando comprovada a qualidade de dependente à época da reclusão, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020028-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020028-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIDLE FILGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP278751 EURIPEDES APARECIDO DE PAULA JUNIOR
No. ORIG.	: 13.00.00080-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do

auxílio-doença (20.05.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelo IGPD-I até o cálculo de liquidação e, após pelo IPCA-E. Juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu (fl. 121).

O réu apela sustentando que a correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 21.02.1973, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.02.2014 (fl. 92/100), refere que a autora é portadora de transtorno depressivo, glaucoma primário de ângulo aberto, tendinite em ombros direito e esquerdo, bem como cervicalgia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 20.05.2013 (fl. 84), restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.04.2013.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, tendo em vista as doenças serem de caráter progressivo e a sua profissão de operadora injetora I, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (20.05.2013 - fl. 84), tendo em vista a resposta ao quesito nº 14 - fl. 99 do laudo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020047-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EURIPEDES FERREIRA
ADVOGADO : SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
No. ORIG. : 00041589520128260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. Juros e correção monetária calculados nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS (fl. 156).

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação (fl. 151/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 03.09.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial (27.04.2014- fl. 92/96) atestou que o autor é portador de insuficiência venosa profunda dos membros inferiores, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou cópia de certidão casamento (fl. 17), na qual fora qualificado como "lavrador", bem como sua CTPS com diversos registros de atividade rural (fl. 18/38), configurando tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Os depoimentos testemunhais, colhidos em juízo (fl. 112 e 121/122), atestam que o autor sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região, "catando milho" e cortando cana, até meados de 2012.

Assim, ante a existência de início de prova material e testemunhal do labor rural do autor, resta comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social, bem como preenchido o requisito da carência.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, levando-se em conta, ainda, sua atividade habitual e idade (61 anos), razões pelas quais não há como se deixar de

reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo (17.10.2012 - fl. 41), tendo em vista a resposta ao quesito nº 6 - fl. 95, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020502-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020502-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: MAXIMIANO DIAS RODRIGUES
ADVOGADO	: SP173629 IAN TEIXEIRA MENDES SATO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 09.00.00006-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde data do requerimento administrativo (07/11/2008 - fl. 13), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$600,00 (seiscentos reais). Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela, deferida no curso da demanda.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 49/50).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 20/09/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 25. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 22/01/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 166/168). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020645-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON DE CARLOS
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 13.00.00000-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (01/03/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, à prescrição quinquenal, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 17/05/2008 a 01/03/2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 46). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/01/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 145/150). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/03/2012 - fl. 46), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim para reduzir o valor da multa diária e do prazo para cumprimento da obrigação, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILBERTO ORTEGA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006289320148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.10.1985, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial (psiquiatra), elaborado em 14.08.2014 (fl. 64/66), atesta que o autor, embora portador de dependência química, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou que o quadro do autor é passível de tratamento ambulatorial com remissão dos sintomas e afirmou, inclusive, que ele está abstinente há 06 meses.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020691-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020691-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Nanci Maria das Neves
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00120-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial de sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Nanci Maria das Neves objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu companheiro, Pedro Silva, ocorrido em 02/03/2014.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o reexame necessário;

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas

obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRO RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 02/03/2014, conforme cópia da certidão acostada na fls. 08. Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*, os documentos juntados aos autos demonstram a existência da união estável entre a autora e o *de cujus* (fls. 09/12 e 37).

A prova testemunhal produzida (CD ROOM - fls. 84), atesta que, conforme alegado pela autora, o casal convivia como marido e mulher à época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do óbito, nos

termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em questão, a autora apresentou cópia da CTPS do falecido onde constam diversos vínculos no meio rural comprovando que o falecido, na data do óbito, estava trabalhando, portanto, a qualidade de segurado.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas afirmaram que conheciam o falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até falecer (fls. 84).

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA.

POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

No tocante ao termo inicial, entendo que o benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 02/03/2014, e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 11/03/2013, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo r. *decisum*. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280, de 16-02-2006.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 02/03/2014, a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 11/03/2014, ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo r. *decisum*. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280, de 16-02-2006.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020692-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020692-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELINA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG. : 13.00.00171-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Adair Simão Gonçalves, marido da autora, ocorrida em 14/05/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (14/08/2013), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou o INSS, apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida pelo INSS sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Passo a examinar o mérito recursal.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa

que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRO RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, entendo que está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

A relação marital da autora com o falecido está comprovada através da cópia da certidão de casamento acostado à fls. 14, portanto sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Verifica-se nas certidões de casamento e de óbito, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, a declaração de que o marido da autora era lavrador (fls. 14 e 17). Há também cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibiúna/SP (fls. 19/20).

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas afirmaram que conheciam o falecido e que o mesmo exercia atividade rural até falecer. (fls. 37/38).

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA.

POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão

jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Comprovados os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 14/05/2013 e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 14/08/2013, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo *r. decisum*. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020735-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020735-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP162961 AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO
No. ORIG.	: 14.00.00027-1 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 04/03/1987 a 06/05/2008 e 01/11/2008 a 01/11/2012 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do somatório das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/03/1987 a 06/05/2008 e 01/11/2008 a 01/11/2012. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 23/26) e os recibos de pagamento de salário com adicional de insalubridade (fls. 31/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARMANDO TROFINO
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062496020138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença para que seja alterado o termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 16/17). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 30/11/2012 (fl. 17), e a data do ajuizamento da ação (13/06/2013) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 82/86). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, pois é portadora de "*espondiloartrose de coluna lombar com comprometimento importante dos níveis inferiores vertebrais da coluna lombar*" (fl. 83), além de possuir "*limitação de flexão de tronco e consequente diminuição da força muscular desses membros*", sendo que o "*único tratamento indicado é a artrodese de coluna lombar*", ou seja, o tratamento cirúrgico, aspectos que, aliados a sua idade (60 anos) e sua atividade profissional (pedreiro), permitem concluir que a parte autora está incapacitada total e permanente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24/07/2013 - fl. 26), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade (fl. 85).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020908-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLEUZA SANTOS
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00159-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão de o laudo haver sido produzido por fisioterapeuta, bem assim a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 56), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresentando-se completo e com elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida." (AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j.

10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 01/11/2012 a 19/07/2013, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 56). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 11/09/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/84). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária**

para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021280-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANDRO CARLOS ESPELHO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 13.00.00067-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, compensando-se os valores recebidos administrativamente, a título de auxílio-doença, assim como excluindo-se os meses em que a parte tenha laborado, após o termo inicial do benefício, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Informada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da decisão, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, benefício este que lhe foi concedido administrativamente em 06/03/2013, conforme o documento de fl. 16. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/08/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, Lei nº 8.213/91).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 68/70). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, não constituindo, por si só, óbice à concessão do benefício.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022191-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVANIR APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observando-se sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para

formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade habitual (fls. 84/92). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4329/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045655-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045655-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DIAS
ADVOGADO : SP204323 LUCIANO TASSO SIMÕES PESQUERO
No. ORIG. : 05.00.00012-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do

ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores

urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, o autor apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: certidão do seu casamento, celebrado em 16/09/1972, certificado de dispensa de incorporação em 31/12/1969, e título eleitoral emitido em 06/04/1970, nos quais é qualificado como lavrador (fls. 16/17); certidão de aquisição de propriedade rural pelo seu genitor, em 28/09/1967, emitida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Monte Alto/SP (fls. 19/22); documentos referentes à sua propriedade rural, denominada Sítio São José, adquirida no ano de 1995 (fls. 55/56 e 71/116); contratos de parceria agrícola nos quais foi parte, compreendidos entre os anos de 1976 e 2001 (fls. 57/70); e notas fiscais de comercialização de produtos agropecuários, nas quais consta como produtor, emitidas entre os anos de 1995 e 2003 (fls. 117/124).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 148/149) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1970 a 2005, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, conforme entendimento fixado em recurso especial representativo de controvérsia (RE nº 1.348.633-SP), muito embora seja possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, é necessário que haja testemunhos suficientes que corroborem as alegações da parte autora de que exercia atividades rurais desde então.

No presente caso, como a prova testemunhal se limitou a confirmar o trabalho campesino a partir de 1970, e o documento mais antigo apresentado pelo autor é datado de 31/12/1969, esta deve ser a data fixada como o termo inicial do período a ser reconhecido.

Sendo assim, o período mencionado perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que a parte autora, à data do ajuizamento da ação (11/02/2005), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (22/04/2005), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise do documento do CNIS da fl. 191, que o autor recebe aposentadoria por idade, desde 23/03/2011, devendo optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, sendo descontadas, no cálculo dos valores em atraso, as parcelas inacumuláveis, no caso de opção pelo benefício ora concedido.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-87.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES DOS SANTOS ARAMOR
ADVOGADO : SP098880 SHIGUEKO SAKAI e outro
No. ORIG. : 00091398720054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, e o cômputo do recolhimento de contribuições previdenciárias, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer o período de trabalho de 01/03/1977 a 08/08/1979, condenando a autarquia a considerá-lo, bem como as contribuições relativas aos NITs 11026125159 e 11643841968, e aquelas referentes às competências de setembro de 1987 a janeiro de 1988, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (07/03/2005) com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja desconsiderado o período de setembro de 1987 a janeiro de 1988, julgando, conseqüentemente, improcedente o pedido de concessão da aposentadoria.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária e a expedição de ofício ao INSS, para que transporte o período das contribuições de setembro de 1987 a janeiro de 1988 para o NIT 1.102.612.515-9.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, no período de 01/03/1977 a 08/08/1979, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS da parte autora (18/11/1976 - fl. 31), revelando que a parte autora laborou à época para o empregador Domingos Pereira da Silva.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro ou estar diferente da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

O simples fato de as anotações do contrato de trabalho mantido entre a autora e seu empregador terem sido realizadas após o início da prestação laboral, por si só, não é suficiente para negar validade as suas anotações, pois tal prática é rotineira e de praxe nas relações empregatícias.

Além disso, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmam o exercício da referida atividade (fls. 444/446, 447/449 e 450/452).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 56/57) e verteu contribuições previdenciárias é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (07/03/2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto às contribuições recolhidas no período de setembro de 1987 a janeiro de 1988, restou comprovado o seu recolhimento (fls. 258/262), bem como que o NIT 111.592.664-10 não pertence a qualquer outro segurado (fl. 51). Logo, se a autarquia previdenciária recebeu as contribuições, não há porque não computá-las em benefício da parte autora. Entretanto, não procede o pedido de expedição de ofício ao INSS, para que transporte o período das contribuições de setembro de 1987 a janeiro de 1988 para o NIT 1.102.612.515-9, pois a parte autora nada requereu nesse sentido na inicial, o que configuraria inovação do pedido em sede de recurso adesivo, o que é inadmissível.

Computando-se o tempo de atividade comum reconhecido, de 01/03/1977 a 08/08/1979, bem como as contribuições previdenciárias recolhidas, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 48 (quarenta e oito) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054963-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054963-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00070-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 66/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de

benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAFAEL ANKLAN
ADVOGADO : SP070608 ARISTIDES BUENO ANGELINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando-se o pagamento de pecúlio, tendo em vista que após se aposentar, voltou a parte autora ao mercado de trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao recebimento do pecúlio, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, a parte autora aposentou-se em 05/06/1995 (fl. 20) e continuou a trabalhar até 17/07/2002 (fl. 09), tendo, entretanto, sido alcançados pela prescrição quinquenal quaisquer valores que se pretenda pleitear a título de pecúlio, (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), tendo em vista o ajuizamento da presente demanda apenas em 07/01/2008.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005868-47.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005868-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIGER PARREIRA BASILIO
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00058684720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 122/125, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O pedido de redução ou exclusão da multa diária restou prejudicado, tendo em vista que o benefício já foi implantado.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002399-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA TEREZINHA DERISSE BRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229133 MARIA APARECIDA MORTATTI LADEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023997220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 28/30, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1956 a 1970.

De acordo com os documentos das fls. 24, 31/48 e 61, a parte autora tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 2004 e que à época deveria contar com 138 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (15-05-2008 - fl. 51), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de VERA TEREZINHA DERISSE BRAZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 15-05-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006428-68.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006428-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUS ANTONIO ABONISIO
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064286820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/04/2008. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 85/89, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa 06/04/2008, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o

termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JESUS ANTONIO ABONISIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 06/04/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006804-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CICERO NEWTON DA SILVA
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068045420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 90/95, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo

557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 21/01/2008, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 25), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, conforme determinado na r. sentença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001796-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BERNARDO DE JESUS
ADVOGADO	: SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG.	: 06.00.00029-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 12/05/2006. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 63/65, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade

do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação 12/05/2006, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BERNARDO DE JESUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 12/05/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042875-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00957-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de

sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/11/1975 a 09/10/1978, 02/04/1979 a 01/11/1981, 04/01/1982 a 31/10/1984 e de 01/04/1985 a 31/05/1987. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 19/20), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 84dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício dos períodos

laborais, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 24/27) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/03/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/11/1975 a 09/10/1978, 02/04/1979 a 01/11/1981, 04/01/1982 a 31/10/1984 e de 01/04/1985 a 31/05/1987, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 19/20), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos e 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 24 - 17/03/2008), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do

disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001768-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2523/3107

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DA LUZ incapaz
REPRESENTANTE : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro
ADVOGADO : MARIA IZABEL RODRIGUES
No. ORIG. : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro
: 00017682420094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 175/179, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o

desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da parte autora são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal: "Frise-se que não há de se falar em incapacidade preexistente à vinculação do apelado ao Regime Geral da Previdência Social, pois que embora o perito tenha declarado que a doença do autor surgiu quando ele tinha 18 anos (em 2000), atestou, também, que não poderia precisar a data do início da incapacidade (fl. 177). Isso porque não há uma relação de necessidade e automática entre a existência de doença e a incapacidade dela decorrente. Assim, a doença não implica necessariamente a incapacidade, que podem se dar em momentos distintos. / No caso dos autos, verifica-se que quando o requerente tinha 18 anos, segundo relatado no histórico do laudo, passou a apresentar sintomas como alterações do sono, apetite, alucinações auditivas, que contudo, não o impediram de trabalhar no período de 11.06.2001 até 08.07.2002, quando passou a receber auxílio-doença, administrativamente concedido (fl. 192). / Note-se, ainda, que as internações do autor, conforme exposto na sentença recorrida, tiveram início no ano de 2004, representando o agravamento da doença mental, época em que ele já detinha a qualidade de segurado." (fls. 236v/237).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 04/04/2008, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 72), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, em 20/04/2010 (fl. 175), conforme determinado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Por derradeiro, determino a regularização da representação processual da parte autora no Juízo de origem, anteriormente à liquidação da sentença, com apresentação de procuração em que o requerente esteja representado pela sua curadora MARIA IZABEL RODRIGUES, à vista do documento de fl. 182.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, com a determinação de regularização da representação processual.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-53.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUDOVINA SILVA MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167934 LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104495320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos acostados nas fls. 15/23 e fls. 26/28, os quais constituem início de prova material.

Ressalto não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a requerente ter exercido atividade urbana, na ocupação de faxineira/empregada doméstica, nos períodos de 01/90 a 06/90 e de 1995 a 2000, conforme constou em sua CTPS (fl. 25) e no CNIS (fl. 65), pois há, nos autos, documentos (Carteira Profissional de Trabalhador Rural, com anotações de pagamentos em favor do respectivo sindicato, contendo ainda a indicação de que a requerente trabalhava por safra nos anos de 1970/71 e 1975), comprobatórios de sua condição de lavradora em data anterior aos interregnos mencionados, além de haver registros em sua CTPS como trabalhadora rural, nos períodos de 10/2001 a 02/2002, 04/2002 a 12/2002, e de 11/2005 a 02/2006, os quais demonstram o seu retorno às lides campestres.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, tendo em vista que, na via administrativa, a autora formulou pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 32), portanto, de natureza diversa do benefício judicialmente pleiteado.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUDOVINA SILVA MUNIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18/02/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001682-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001682-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA NERI DE LIMA
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016823120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19/02/2004. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 186/193, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o

termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HELENA NERI DE LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 19/02/2004 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AUREA ANDRE BALTHAZAR
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053683120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, alterando-se o valor do divisor mínimo daquele benefício para 11,2 correspondente ao número de contribuições do período de contribuição, afastando-se o divisor 103 visto ultrapassar a proporção existente entre o número de contribuições e o referido divisor, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em **27/11/2008**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **27/11/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalte-se que, quando o segurado, submetido à regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, não contribuiu, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários-de-contribuição existentes são somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% do período básico de cálculo.

Confira-se a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES. DIVISOR. NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, DA LEI Nº 9.876/99.

1. A tese do recorrente no sentido de que, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, deve ser utilizado como divisor mínimo para apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição o número efetivo de contribuições, não tem amparo legal.
2. Quando o segurado, submetido à regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, não contribuiu, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários-de-contribuição existentes são somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% (sessenta por cento) do período básico de cálculo.
3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1114345, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.

27/11/2012, Sexta Turma, publ. DJe 06/12/2012)

Dessa maneira, a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corretamente pela autarquia previdenciária, nos termos da Lei 8.213/91 e da Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015488-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMAR PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00154883620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, considerando especiais o período de trabalho de 15/07/1983 a 25/06/2009, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se

proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que

exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no períodos de trabalho de 15/07/1983 a 25/06/2009, pois restou comprovada a exposição a tensão elétrica acima de 250 Volts, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 28/30, enquadrando-se no código 1.1.8, quadro I, do Decreto n.º 53.831/64.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002839-43.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.002839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : FLORENCIO SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP170533 AUREA CARVALHO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028394320094036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, desde o auxílio-doença (NB-31/502.432.963-1) que precedeu à aposentadoria por invalidez (NB-32/502.536.225-0), com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, desconsiderando-se os 20% menores, nos termos do art. 29, inciso II, e § 5º, 33, 44 e 61, todos da Lei n.º 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Súmula 43 do STJ, Lei nº 6.899/81, Súmula 148 do STJ, Súmula 8 do TRF-3ªR, Resolução 134/10, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, da Lei nº 10.406/02 e da Lei nº 11.960/09, na forma da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas as partes não interuseram recurso de apelação, subindo, então, os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 03/03/2005 (NB-31/502.432.963-1) que precedeu à aposentadoria por invalidez concedida em 27/06/2005 (NB-32/502.536.225-0), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 7/7vº.

A pretensão da parte autora no presente processo é garantir a forma de cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Alega a parte autora que o INSS não estaria cumprindo o dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, §2º e 188-A, §3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)

O inciso II ao artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício. De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/1999, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 ao artigo 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º ao artigo 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 65).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** no tocante à correção monetária e excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028346-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028346-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JASMIRA MARIA DE JESUS MELO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00216-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, requerendo a modificação do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 80/82, a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia médica, realizada em 28/01/2010, tendo em vista que o perito não soube precisar a data do início das doenças e da incapacidade.

Importa notar ainda que, os documentos acostados aos autos pela parte autora (fls. 11/24) não permitem estabelecer um termo inicial da incapacidade, tratando-se apenas de exames e atestados médicos, de modo que deve ser considerado o laudo pericial como o marco inicial da incapacidade.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições para a Previdência Social nos períodos descontínuos de 09/2002 a 08/2003 e de 12/2004 a 03/2005 (fl. 60).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, a partir da realização do laudo pericial, em 28/01/2010, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora. Deixo de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029764-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS REIS ANTERO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 02/02/1982 a 30/04/1982, 03/05/1982 a 28/10/1982, e 01/11/1982 a 23/08/2007, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a

conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos

agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos

57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 02/02/1982 a 30/04/1982, 03/05/1982 a 28/10/1982, e 01/11/1982 a 23/08/2007, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 83/90, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031871-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031871-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIS PETRUZ
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
No. ORIG. : 06.00.00084-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 114/119, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o

valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013). O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir ao dia seguinte à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (01/01/2006 - fl. 33), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033202-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033202-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE THEODORO NALIATO
ADVOGADO : SP099193 ARTUR FURQUIM DE CAMPOS NETO
No. ORIG. : 07.00.00172-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 60/62, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Embora o Sr. Perito não tenha fixado a data do início da incapacidade, os documentos de fls. 13, 15 e 37/42 demonstram que, após a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, a parte autora continuava incapaz para o exercício de atividades laborativas.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (11/10/2007, fl. 29), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALICE THEODORO NALIATO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 11/10/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.033395-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NADIA GOMES SARMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIR ARSENIO CALGAROTO
ADVOGADO : MS009415 MARCELO RODRIGUES SILVA
No. ORIG. : 09.00.00291-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício,

honorários periciais, custas processuais, correção monetária e juros de mora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, honorários periciais, custas processuais, correção monetária e juros de mora, dos quais passo à análise.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a data do requerimento na esfera administrativa (08/08/2008 - fl. 79), conforme determinado na r. sentença, uma vez comprovada a incapacidade desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Ainda, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento das custas referentes a processos tramitados na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, em observância ao disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, que em seu artigo 24, §1º, expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

Porém, ressalte-se estar a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida (RESP 1.101.727).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinco e três

centavos), nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034553-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034553-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROSSI COSTA
ADVOGADO : SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 07.00.00082-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012); "AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido." (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

De acordo com os exames médicos periciais apresentados nas fls. 74/78 e 130/135, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (04/06/2007 - fl. 16), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, fixando o termo inicial e os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035126-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035126-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MERCEDES DE FREITAS GARCIA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Agravo retido do INSS nas fls. 147/157.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em análise, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressaltadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.)

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 27-12-1945, completou o requisito etário (60 anos) em 27-12-2005.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica dos documentos das fls. 16/87, totalizando, assim, mais de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente

ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso neste tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MERCEDES DE FREITAS GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 19-05-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da

presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038381-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038381-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILMA BERTIN
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00054-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos juros de mora e aos honorários periciais.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a modificação do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada sob o Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 65/70, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da citação (25/08/2008 - fl. 18), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido do INSS, dou parcial provimento à sua apelação, fixando os juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, fixando o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0040269-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121790 BENEDITO TARIFA
No. ORIG. : 09.00.00041-9 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratada.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora comprovou o exercício de atividade de cunho rural e urbano (fls. 15/29), de contribuinte individual autônomo (fls. 30/38), e esteve em gozo de auxílio doença (fls. 40/43 e 51/63), preenchendo a carência necessária à aposentação.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 01-03-2009 e que à época deveria contar com 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que a mesma preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (06-03-2009 - fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de RENATO ANTONIO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 06-03-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041561-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041561-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELICE SAPATA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153931 CLAUDIO LOTUFO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00249-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 89/92, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho de lavradora.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado

para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042792-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042792-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDISON SIDINEI BALDESSIM
ADVOGADO	: SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA
No. ORIG.	: 08.00.00073-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 101/102 e 120, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente

a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (22/04/2008), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDISON SIDINEI BALDESSIM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 22/04/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046398-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046398-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA TOTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME : ELZA YOTA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00032-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 136/137, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário.

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento do pedido administrativo (03/02/2004, fl. 12), conforme fixado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à da remessa oficial**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doua decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELZA TOTA DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 03/02/2004 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009631-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CALIXTO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP218366 VANESSA PAULA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096312420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder aposentadoria especial com 100% do salário-de-benefício mais abono anual a partir da DER, com a contagem dos tempos de serviço em condições especiais reconhecidos em sentença. Condenou-a no pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, honorários periciais atualizados, correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, juros de mora desde a citação na forma da Súmula 204 do STJ até 30.06.09, a partir de quando deverão ser calculados, consoante o disposto na Lei nº 11.960/09, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autarquia, pugnando pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, a utilização eficaz de EPs. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução do percentual da verba honorária advocatícia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (g.n)

Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao *princípio tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como

especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na

eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 14.05.84 a 30.09.85, 01.10.85 a 12.10.87, 13.10.87 a 01.10.91 e 01.07.92 a 10.03.97, reconhecidos administrativamente e laborados na empresa Companhia Açucareira Rio Grande (fls. 129/142), submetido a ruído superior a 80dB;
- b) 02.05.97 a 06.02.02, trabalhado na empresa Agropecuária Anel Viário S/A, submetido a ruído superior a 102dB, conforme descrito no PPP de fls. 146/147;
- c) 07.02.02 a 06.12.02, 06.01.03 a 13.12.03, 05.01.04 a 23.12.04, 03.01.05 a 22.12.05, 03.01.06 a 28.12.06, 02.01.07 a 27.11.07 e 07.01.08 a 30.09.10, laborados na empresa Angelo José Barzan e outros, submetido a agentes nocivos tais como ruído de 82dB a 103dB, vibração, gases, poeiras, óleo mineral e graxa, consoante descrito no PPP de fls. 148/149, e
- d) 01.05.09 a 19.02.10, laborados na empresa Usina Barzan S.A., submetido a ruído superior a 86dB, como apurado no laudo técnico de fls. 226/232 e 249.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator

Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Destarte, o tempo total de trabalho em atividade especial, comprovado nos autos, incluídos os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS e os períodos reconhecidos judicialmente, contado de forma não concomitante até a DER (19.02.10), perfaz 25 (vinte e cinco) anos, 11 (meses) meses e 25 (vinte e cinco) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta, quanto à matéria de fundo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na DER em 19.02.10, quando o autor já fazia jus ao benefício.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-55.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003504-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CREUZA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP328290 RENATA MANTOVANI MOREIRA
No. ORIG.	: 00035045520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (01/12/2009), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Lupercio de Paula Pereira, ocorrido em 02/01/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 16.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/22).

Ressalte-se que as anotações feitas em CTPS são suficientes à comprovação da filiação obrigatória do segurado ao sistema, decorrente do exercício de atividade abrangida pela Previdência Social. Tais anotações gozam de veracidade *juris tantum*, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

A dependência econômica do autor em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada através da cópia da decisão judicial, proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Família e Sucessões de Araçatuba - SP (fls. 13/14), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

No tocante aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓCIO DE PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA

2010.61.08.007818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOZART MAURICIO DE SALLES incapaz
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : IRENE IRAIDES SALLES
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078184120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação (fls. 185/186v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu pai, Pedro Sales, ocorrido em 11/11/2009, conforme documento de fl. 16.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o *de cujus* percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez até o momento de seu falecimento, benefício sob n.º 001.258.100-3 (fl. 112).

A dependência econômica da parte autora em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada sua condição de filho incapaz, conforme documentos de fls. 126/132 e 194/199, que enfatizam que ele, pelo menos desde 2007, está total e definitivamente incapacitado para os atos da vida civil.

Portanto, comprovado que, à data do óbito do genitor, o autor era absolutamente incapaz.

Por outro lado, ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação ao pai. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Como ressaltado na r. sentença recorrida, eventuais valores pagos ao autora a título de benefício assistencial, posteriormente ao termo inicial fixado para o benefício aqui analisado, devem ser devidamente compensados na forma da lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com os honorários advocatícios, que ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANGELA BENATTI HERNANDES
ADVOGADO : SP259517 FLAVIANA MOREIRA MORETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075897820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 02-01-1938, completou o requisito etário (60 anos) em 02-01-1998.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 102 (cento e dois) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS, conforme se verifica dos documentos das fls. 34/55, totalizando, assim, mais de 102 (cento e duas) contribuições.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que,

ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (24-06-2010 - fl. 100), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANGELA BENATTI HERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 24-06-2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015307-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAQUEL MARIA LEAL DA SILVA
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Olegário Ventura da Silva, ocorrido em 26.05.2010, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, ficando suspensa a execução *si et in quantum*, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que o falecido laborou em condições especiais na empresa Westinghouse do Brasil S/A, no período de 04.08.1982 a 08.12.1992, o qual esteve exposto a agentes agressivos - óleo de corte e solúvel, de forma a acrescentar a seu tempo de serviço mais 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias; que o *de cujus* exerceu atividade remunerada como vendedor ambulante, classificado como contribuinte individual, no período compreendido entre 2005 a 2010; que o falecido foi acometido de doença incapacitante a contar de 2007/2008; que houve cerceamento de defesa, pois não foi determinada a produção de perícia médica indireta, indispensável para constatação do início da doença que gerou a incapacidade alegada; que a r. sentença recorrida está eivada de vício material e formal, devendo ser parcialmente reformada, uma vez que reconheceu o exercício da última atividade desempenhada pelo falecido, porém suprimiu seus efeitos; que restou comprovado que o segurado, na data do óbito, mantinha seus direitos resguardados ao benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a manutenção da qualidade de segurado. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada, notadamente os artigos 1º, incisos III e IV, 5º, inciso XXXV, art. 7º, XXIV, 201, incisos I, III e V, todos da Constituição Federal, artigo 15 e seus incisos c/c o art. 74, ambos da Lei n. 8.213/91 e art. 43 do Decreto n. 3.048/99. Requer, por fim, o reconhecimento da última atividade exercida pelo falecido, a conversão do período de 04.08.1982 a 08.12.1992 exercido em condições especiais, para que ambos somados ao final sejam conferidos os seus efeitos, bem como o provimento do direito à prestação previdenciária por incapacidade que o *de cujus* faria jus à época, culminando com o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões (fls. 234).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Há que se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia médica indireta requerida pela parte autora, uma vez que esta trouxe aos autos vasta documentação médica referente ao *de cujus*, sendo despicienda a produção de nova prova pericial para o deslinde da presente causa.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Olegário Ventura da Silva, falecido em 26.05.2010, conforme certidão de óbito de fl. 35.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (fl. 38), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Cabe destacar que a declaração prestada pelo Sr. Sérgio Ferreira da Costa, datada de 07.10.2010 (fl. 97), no sentido de que o falecido "...pertenceu ao meu quadro de equipe de revenda como vendedor autônomo, desde março de 2005 até o seu falecimento, revendendo os produtos da marca Stanley de porta em porta dentre eles gel mundial e o conhecido Doutorzinho, recebendo os seus proventos de forma comissionada...", não pode ser reputada como início de prova material da suposta atividade remunerada exercida pelo *de cujus*, uma vez que ausente a contemporaneidade com o período laboral que se quer demonstrar, podendo ser considerada como depoimento testemunhal reduzido a termo.

De outra parte, não obstante tenham sido carreados aos autos documentos médicos (fls. 111/156) indicando a presença de enfermidade incapacitante (tumor cerebral; fl. 123), tendo a própria autarquia previdenciária reconhecido a existência de incapacidade para o labor a contar de 18.05.2010 (fl. 57), cabe ponderar que o documento mais remoto data de junho de 2008 (fl. 116), não havendo qualquer outro elemento probatório a apontar a suposta incapacidade do falecido para o trabalho em período anterior à referida data, momento no qual em que não mais ostentava a qualidade de segurado, em face da superação do período de "graça", previsto no art. 15, incisos e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, contado do termo final de seu último vínculo empregatício (08.02.1997; fl. 39).

Por outro lado, cabe analisar se houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando eventual período em condições especiais e sua conversão em atividade comum, que passo a fazer agora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Insta salientar que no julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, ficha de controle de entrega do EPI ao trabalhador, restando insuficiente a informação sobre o fornecimento do referido equipamento constante do formulário SB-40 (fl. 42).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial (40%) o período de 04.08.1982 a 08.12.1992 (SB-40; fl.42), em que o *de cujus* exerceu a função de auxiliar de ajustador mecânico/planador de ferramentas, tendo como atribuição preparar e ajustar peças nas plainadeiras, as quais utilizavam óleo de corte e solúvel para efetuar o desbaste das peças, em situação análoga a do esmerilhador, previsto no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 e exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Todavia, computando-se os períodos incontroversos, que correspondem a 16 (dezesesseis anos), 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha de fls. 212, com o acréscimo de 40% incidente sobre o período de 04.08.1982 a 08.12.1992, equivalente a 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias, obtêm-se 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, data da promulgação da EC. n. 20/1998, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço previsto no art.

52 da Lei n. 8.213/91.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (08.02.1997; fl. 39) e a data de seu óbito (26.05.2010) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, incisos e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Cabe esclarecer, ainda, que a Instrução Normativa nº 20, de 10.10.2007, que estava em vigor à época do óbito, manteve os termos da Instrução Normativa nº 15, de 15.03.2007, cujo art. 282, §2º, não considera recolhimentos vertidos após a extemporânea inscrição, prevalecendo esta norma na Instrução Normativa n. 45, de 06.08.2010, em seu art. 328, §2º.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUSA APARECIDA XAVIER GUERRA
ADVOGADO : SP182289 RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00176-5 3 V_r PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da data de início do benefício (DIB) de aposentadoria por invalidez, concedida em 28/11/2003 (fl. 13), para a data em que foi concedido o auxílio-doença, ou seja, em 30/12/1998 (fl. 14), bem como o pagamento das diferenças entre a RMI do auxílio-doença e a RMI da aposentadoria por invalidez; sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência e honorários advocatícios, ressalvada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que o benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data de 30/12/1998, quando estava incapacitada de forma total. Pleiteia a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora pretende alterar o termo inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez para a data em que teve concedido o auxílio-doença. Sustenta que, desde o início do auxílio-doença (DIB em 30/12/1998), já deveria ter recebido o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB em 28/11/2003), de modo que faz jus ao recebimento das diferenças entre os valores da renda mensal dos benefícios.

Ao ser intimada a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 92), a parte autora informou tratar-se de caso típico de julgamento antecipado da lide e, havendo instrução probatória, informa que produzirá prova testemunhal, pericial e juntada de novos documentos (fl. 94).

De acordo com o art. 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo, todavia, a parte autora não se desincumbiu de provar sua incapacidade com outros elementos. Verifico que os documentos fornecidos com a inicial (fls. 16/19) apontam a existência de distúrbios psiquiátricos desde 1998, porém, são insuficientes para demonstrar incapacidade laborativa total e permanente.

No presente caso, era imprescindível a produção do laudo pericial a fim de atestar a existência de moléstia, o grau de comprometimento da capacidade de trabalho e a data de início desta incapacidade. Não havendo prova cabal da existência de incapacidade total e permanente para o trabalho na data de concessão do auxílio-doença, não há falar em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020936-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020936-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILA SANTANA SEIXAS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00179-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04/08/2009. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 51/56, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indevido indeferimento do benefício na esfera administrativa (04/08/2009), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ILA SANTANA SEIXAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 04/08/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023491-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023491-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00136-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário.

Destarte, considerando que a doença teve início no começo do ano de 2005, conforme se verifica do laudo pericial (fl. 90), resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 86/94, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo

557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 09/03/2006, data do requerimento na esfera administrativa (fl. 12), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 09/04/2010 (fl. 94), conforme determinado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023582-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023582-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOELIR DA COSTA AGUIAR
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00236-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora obteve o reconhecimento judicial de período laborado nas lides campesinas entre 02-01-1969 a 17-05-1983 (fl. 03).

Outrossim, de acordo com a pesquisa realizada no CNIS, o autor recolheu contribuições em períodos descontínuos compreendidos entre junho/1986 a setembro/1996 (fls. 73/74).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 2012 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário (08-12-2012).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MANOELIR DA COSTA AGUIAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 08-12-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023854-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023854-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PEDRO PINTO FERRONATO
ADVOGADO : SP249359 ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.01226-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 09/03/2009.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 139/146, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social (recolheu contribuições para a Previdência Social) e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-

16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação para que o INSS cumprisse a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027272-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027272-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2595/3107

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEIDJANE GUEDES ALVES
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vt MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 71/75, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o

desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029904-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029904-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA ROSSANEZ
ADVOGADO : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 115/119, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurada especial, a parte autora apresentou documento acostado na fl. 22, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, bem como que esta deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECOHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravos legais da decisão, proferida, que nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (19/08/2010 - fls. 52).

Sustenta o autor, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. Sustenta o INSS que não se comprova, nos autos, a qualidade de segurado especial do autor. II - A inicial é instruída com os documentos, dos quais destaco: documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, dos anos de 1976, 1977, 1986 e 1991. III - A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta histórico de problemas de natureza cardíaca, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. V - Extrato do CNIS, indica vínculos em abatedouro de suínos e em cerâmica de 01/03/1977 a 31/01/1980. VI - Ouvidas testemunhas, que relatam conhecer o autor há vários anos e que este sempre se dedicou ao labor rural, estando afastado dessas atividades em função dos problemas de saúde que o acometem. VII - Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar

em perda da qualidade de segurado. VIII - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1763861, Proc. nº 00269776320124039999; Rel. Des. Federal Tania Marangoni; e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

DESPROVIMENTO. 1. Restou comprovada a qualidade de segurado rural do autor, uma vez que foi apresentado início de prova material suficiente, corroborado por testemunhas, que confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça. 2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade, ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, é de se concluir que faz jus à aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC/Reex nº 0042286-95.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 29/09/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (18/08/2006 - fl. 35), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, fixando os honorários periciais na forma acima explicitada, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, fixando os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. Retifique-se o termo de autuação para que conste o recurso adesivo (fls. 162/166).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.
São Paulo, 11 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033039-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00019-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da data de início do benefício (DIB) de aposentadoria por invalidez, concedida em 26/04/2009, para a data em que foi concedido o auxílio-doença, ou seja, em 27/12/2002, bem como o pagamento das diferenças entre a RMI do auxílio-doença e a RMI da aposentadoria por invalidez; sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença para que seja complementado o laudo, realizados novos exames e nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que o benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data de concessão do auxílio-doença com o pagamento das diferenças.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que a parte autora, ao ser intimada do indeferimento de seu pedido de complementação do laudo e do encerramento da fase de instrução (fl. 139/140), deixou transcorrer o prazo *in albis*, sem interpor recurso cabível contra tal decisão, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com prolação de sentença.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No mérito, a parte autora pretende alterar o termo inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez para a data em que teve concedido o auxílio-doença. Sustenta que, desde o início do auxílio-doença (DIB em 27/12/2002), já deveria ter recebido o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB em 26/04/2009), de modo que faz jus ao recebimento das diferenças entre os valores da renda mensal dos benefícios, bem como à revisão da aposentadoria por invalidez tendo em vista a nova DIB.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora está em gozo de benefício previdenciário, conforme extrato CNIS (fls. 105/106), quando da propositura desta ação. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 123/126). De acordo com referido laudo, a parte autora é portadora de incapacidade laborativa parcial e permanente; não sendo possível determinar com precisão a época em que o autor tornou-se incapaz e que, provavelmente, a incapacidade decorreu do agravamento da doença. Fixou a data de início da doença no ano de 2002, com base nos exames complementares apresentados.

As conclusões do laudo, aliadas ao conjunto probatório fornecido, demonstram que a moléstia existe desde 2002, quando foi concedido o auxílio-doença, bem como comprovam a submissão da parte autora a tratamento médico e fisioterapêutico. Com o transcurso do tempo e não havendo melhora no quadro clínico da requerente, em razão do agravamento dos males, o benefício de auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez em 2009, não havendo indícios de que tal procedimento foi equívocado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039679-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039679-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE RENTERO RUSSANI
ADVOGADO : SP075317 FRANCISCO ASSIS DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00123-1 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da

parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 59 e 77, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando impossibilitada de exercer atividades que exijam esforço físico.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-

16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (30/09/2008 - fl. 62), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então, até 04/06/2010, data do início do pagamento da aposentadoria por idade NB 149.023.738-8 (fl. 87). Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042284-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042284-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA LUZINETE ARAUJO CAVECA
REMETENTE : SP117204 DEBORA ZELANTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
: 08.00.00081-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 127/134, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior

Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (30/06/2008 - fl. 51), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando o termo inicial na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043179-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043179-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DALVA BELINI BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP249204 ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
No. ORIG.	: 08.00.00035-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da

parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 75/78, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social de 10/1998 a 12/2000 e esteve em gozo de benefício previdenciário nos períodos de 02/02/2001 a 02/03/2001, de 21/03/2001 a 09/02/2003 e de 15/01/2004 a 25/11/2004 (fls. 30 e 110). Destarte, considerando a data do início da incapacidade, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o Sr. Perito afirmou que a incapacidade eclodiu em 2005, não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que a parte autora manteve sua qualidade de segurada até 15/01/2006.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (16/03/2006, fl. 30), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DALVA BELINI BORGES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 16/03/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043631-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO GODOY
No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi mantida a

antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 97/101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-

16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (30/09/2008 - fl. 13), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando o termo inicial e os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009606-89.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009606-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096068920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA**, com pedido de liminar, que concedeu a segurança pleiteada para afastar a intempetividade e determinar que a autoridade impetrada aprecie a impugnação quanto à aplicação do NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico ao benefício do segurado **Valter Pereira (NIT 1.218.750.982-8)**, protocolada em **05/08/2010**.

Em suas razões recursais, argui a Autarquia inadequação da via eleita, uma vez que incabível a via mandamental contra lei em tese. No mérito, alega que restou inequívoca a ciência do impetrante a respeito da natureza acidentária do benefício concedido ao empregado, não havendo que se falar em desconhecimento dos fatos. Sustenta que a empresa não pode alegar surpresa ou desconhecimento a respeito das notificações das decisões administrativas em matéria de concessão de benefícios previdenciários, bem como falta de capacidade financeira e técnica. Afirma que o atendimento ao pedido da impetrante fere os direitos sociais trabalhistas de seus empregados, considerando-se que entre a data do cancelamento do benefício em 15/11/2009 até o protocolo da impugnação da concessão do benefício acidentário em 05/08/2010 passaram-se mais de 8 meses, sendo flagrante a sua intempestividade formal e material. Aduz, por derradeiro, que a concessão da ordem acarretará prejuízos ao patrimônio jurídico do segurado Valter Pereira, razão pela qual entende ser imprescindível a sua intimação para se manifestar nos presentes autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer às fls. 307/308, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "*manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*".

Isto porque o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

O INSS argui preliminar de inadequação da via eleita, pelo fato de haver impetração de mandado de segurança para discutir lei em tese.

Rejeito a preliminar arguida, pois não se trata de discussão de aplicação da lei em tese, mas de reconhecer se houve ou não a oportunidade de o impetrante exercer o contraditório e o direito à ampla defesa, amparados constitucionalmente no artigo 5º, inciso LV e LV.

Portanto, a presença dos requisitos de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui à análise do mérito.

No caso dos autos, a empresa **Casa Bahia Comercial Ltda.** impetrou o presente mandado de segurança objetivando que o INSS receba e analise impugnação apresentada, em 05/08/2010, em face de decisão proferida em procedimento administrativo que concedeu a seu funcionário Valter Pereira benefício acidentário, de 18/06/2009 a 15/11/2009, e determinou a aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP.

A respeito da caracterização da natureza acidentária da incapacidade e a possibilidade de recurso administrativo por parte da empresa interessada, dispõe o artigo 21-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.430/2006:

"Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, regulamentando a legislação supra, assim estabelece:

"Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

I - o acidente e a lesão;

II - a doença e o trabalho; e

III - a causa mortis e o acidente.

(...)

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º."

(...)

§ 13. Da decisão do requerimento de que trata o § 7º cabe recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa ou, conforme o caso, do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos dos arts. 305 a 310. "

Verifico dos dispositivos citados que a Lei 8.213/91 e o Decreto nº 3.048/99 não determinam a forma pela qual a empregadora deve tomar ciência da decisão de aplicação do nexo técnico epidemiológico. A questão passou a ser definida pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 31/2008, cujo art. 7º assim estabelece:

"Art. 7º A empresa poderá requerer ao INSS, até quinze dias após a data para a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social- GFIP, a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, ao caso concreto, quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexo técnico com o trabalho exercido pelo trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa, caso não protocolize o requerimento tempestivamente

§ 1º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no caput, motivada pelo não conhecimento tempestivo da informação do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata este artigo poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para entrega da GFIP do mês de competência da realização da perícia que estabeleceu o nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 2º A informação de que trata o § 1º será disponibilizada para consulta pela empresa, por meio do endereço eletrônico www.previdencia.gov.br ou, subsidiariamente, pela Comunicação de Decisão do requerimento de benefício por incapacidade, entregue ao segurado.

(...)"

Entretanto, entendo que não se revela adequada a utilização dessa Instrução Normativa para a fixação do termo inicial do prazo para a empresa tomar ciência e impugnar o ato, eis que o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios a ela inerentes têm *status* constitucional e a ciência do ato administrativo é pressuposto para exercício desses direitos.

No caso concreto, a disponibilização da consulta em site oficial ou a comunicação da decisão do requerimento do benefício por incapacidade, não garantem a publicidade esperada dos atos administrativos e a ciência inequívoca da decisão para que a empregadora do segurado possa impugnar o ato administrativo.

Assim, é inadequada a utilização do procedimento previsto na Instrução Normativa para a fixação do termo inicial

do prazo para impugnação, pois o direito ao contraditório e à ampla defesa são assegurados pela Constituição Federal, e ter plena ciência do ato administrativo é pressuposto para exercício desses direitos.

Dessa forma, na omissão da lei, entendo que a comunicação da decisão à empresa deve ser realizada pelos meios ordinários, previstos no artigo 26 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que assim dispõe:

"O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências."

Nos termos do parágrafo 1º, a intimação deverá conter:

- I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;*
- II - finalidade da intimação;*
- III - data, hora e local em que deve comparecer;*
- IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;*
- V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;*
- VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes."*

E, nos termos do § 3º, *verbis*

"A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado."

Portanto, a lei exige como validade de intimação a certeza da ciência do interessado, enquanto a Instrução Normativa INSS/PRES nº 31/2008 prevê dois procedimentos que levam apenas à presunção dessa ciência. Por essa razão, em confronto com a lei, as regras nesta previstas é que devem ser observadas, sobrepondo-se ao contido na Instrução Normativa.

Desse modo, tenho que restou violado o direito líquido e certo da impetrante ao contraditório e à ampla defesa, diante da ausência de intimação a respeito da aplicação do nexó técnico epidemiológico, bem como da ineficácia dos meios prescritos para se dar ciência da decisão tomada pela Autarquia.

Por fim, não se faz necessária a intimação do segurado para se manifestar nos presentes autos, pois o que se discute não é a concessão do benefício, mas sim, a ineficácia dos meios prescritos para a ciência da empregadora a respeito da decisão tomada no procedimento administrativo pela Autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-03.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001198-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS DONIZETHY FONTOURA
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro
No. ORIG. : 00011980320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença nº 522.697.453-8, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir e da coisa julgada, em face da Ação Civil Pública. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, há de se consignar que a alegação de falta de interesse de agir ou de coisa julgada, em razão da Ação Civil Pública, não prospera, pois os aposentados e pensionistas não estão impedidos de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice à prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "**Descabe a argüição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior**". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 18/10/1994, DJ 14/02/95, p. 6064).

Nesse sentido, confira-se, ainda, o entendimento recente da 10ª Turma desse egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de

optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública. 2. Agravo desprovido." (APELREEX nº 00001243220124036114, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 10/03/2015, DJ 18/03/2015).

No mérito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se (**REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385**).

Conforme documento acostado à fl. 10/11, o benefício de auxílio-doença nº 522.697.453-8, o qual se quer rever, foi concedido à parte autora em 14/11/2007.

A pretensão da parte autora no presente processo é a revisão do benefício, considerando a correta forma de cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Por sua vez, o art. 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, dispõe:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Em 29/11/1999, sobreveio o Decreto nº 3.265, que promoveu alterações no Decreto nº 3.048/99, criando regras excepcionais no cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dentre elas a modificação do art. 32, § 2º, e inclusão do art. 188-A, § 3º, *in verbis*:

Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao art. 32 e o § 4º ao art. 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos

salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, o Decreto nº 6.939/2009 revogou o § 20 ao art. 32 e atribuiu nova redação ao § 4º ao art. 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Divergindo, portanto, das diretrizes impostas pela Lei nº 9.786/99, as restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/99 e nº 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo dos benefícios por incapacidade, estão eivados de ilegalidade. Sendo norma de hierarquia inferior, pode o Decreto, a fim de facilitar a execução, regulamentar, mas jamais contrariar ou extrapolar os limites da Lei dos benefícios.

Nesse sentido, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91.

1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas." (REOAC nº 0010847-05.2011.404.9999, Relatora Desembargadora Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E. 03/11/2011).

Contudo o INSS não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual faz jus à parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição apurado em todo período contributivo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal. Esse é o teor da Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, expedida pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS.

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-28.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001338-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIDALVA GAMA DA SILVA
ADVOGADO : MS011066 FABIOLA MODENA CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013382820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos auxílios-doença nºs 506.457.518-8 e 132.634.759-1, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do C.P.C, condenando-se a parte ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora pugna parcial reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que embora tenha havido revisão dos benefícios, até o momento o INSS não efetuou o pagamento das diferenças.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Conforme documento acostado aos autos, os benefícios de auxílios-doença nºs 506.457.518-8 e 132.634.759-1, os quais se querem rever, foram concedidos à parte autora, respectivamente, nos períodos de 16/11/2004 a 15/01/2005 e 18/02/2005 a 31/03/2005.

A pretensão da parte autora no presente processo é a revisão dos referidos benefícios, considerando a correta forma de cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Não se nega que, divergindo das diretrizes impostas pela Lei nº 9.786/99, as restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/99 e nº 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo dos benefícios por incapacidade, estão eivados de ilegalidade. Sendo norma de hierarquia inferior, pode o Decreto, a fim de facilitar a execução, regulamentar, mas jamais contrariar ou extrapolar os limites da Lei dos benefícios.

Ao caso, faz jus à parte autora à revisão nos termos pleiteado, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal. Esse é o teor da Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, expedida pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS

Nesse sentido, como bem ressaltado na sentença, há de se consignar que os benefícios já foram revisados segundo os termos fixados no acordo no âmbito da Ação Civil Pública - ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP (fls. 31/44).

Subsiste para tanto, o direito da parte autora em relação ao pagamento das diferenças apuradas, sem sujeitar-se ao cronograma do acordo feito em Ação Civil Pública.

Nesse ponto, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, tendo em vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as parcelas devidas e não reclamadas em período anterior a 15/04/2005 estão cobertas pelo manto da prescrição quinquenal, não há falar em diferenças devidas, haja vista os períodos reclamados (de 16/11/2004 a 15/01/2005 e de 18/02/2005 a 31/03/2005).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001241-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FELIX

ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00012412820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 64/71, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social (recolheu contribuições para a Previdência Social) e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NADIR MORAES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087709520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS para declarar que nada é devido aos exequentes e determinar a extinção da execução. A verba honorária foi fixada em

10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os embargados alegando, em síntese, que deve ser afastada a correção monetária nos moldes da Lei 11.960/09 tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade no julgamento da ADI 4357/DF.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação dos autores não guardam pertinência com a sentença recorrida.

Com efeito, a r. sentença acolheu o pleito de que a revisão da renda mensal inicial nos moldes em que determinada no título executivo é menos vantajosa do que os índices aplicados na via administrativa, conforme manifestação da contadoria judicial à fl. 16, razão pela qual nada é devido aos exequentes.

Nestes termos, a questão dos índices de correção monetária, objeto do presente recurso, sequer foi debatida na r. sentença recorrida tendo em vista que não há crédito a executar, razão pela qual deixo de conhecer a apelação interposta.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.

INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. "É inviável o agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"

(AgRg na Pet 4.380/RJ, Rel.

Min. Paulo Gallotti, Corte Especial, julgado em 22/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 325) 2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no REsp 1454560/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS CORREIA
ADVOGADO : SP226912 CRISTIANE APARECIDA GAUZE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006573120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2621/3107

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário.

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 29/32, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (20/08/2010 - fl. 20), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma

contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-47.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000836-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO APARECIDO LEME MONTEIRO
ADVOGADO	: SP145654 PEDRO ALEXANDRE NARDELO e outro
No. ORIG.	: 00008364720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 92/96, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, não havendo possibilidade de reabilitação profissional devido ao seu baixo nível de escolaridade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-38.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000856-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
No. ORIG. : 00008563820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 65/69, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Desse modo, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-20.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005823-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MAIA BITENCOURT
ADVOGADO : SP161329 HUMBERTO FERRARI NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058232020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratada.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 22/61, que comprovam o labor como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora por períodos descontínuos compreendidos entre 22-01-1977 a 22-11-1994.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS (fl. 124), a parte autora tem registro de recolhimento de contribuições.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 02-10-2012 e que à época deveria contar com 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que a mesma preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário (02-10-2012).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença / desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ MAIA BITENCOURT, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 02-10-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000687-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVANA APARECIDA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	: 08.00.00159-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores

digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 64/71, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada

quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (27/08/2008 - fl. 12), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003724-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003724-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	: SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00161-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, o INSS interpõe recurso de apelação, requerendo a nulidade da r. sentença, sustentando que a ação foi

julgada procedente sem ter sido realizada a perícia médica, objetivando, assim, o retorno dos autos à Vara de origem para a dilação probatória do presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica, no sentido de se verificar a real condição de saúde da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por não ter sido completado o conjunto probatório, consistente na realização de perícia médica, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa: "PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material. II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa. III - Recurso provido. Sentença que se anula." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade de a parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a perícia médica, com o regular andamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada a perícia médica, com o regular prosseguimento de feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007668-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 01024690520098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 98/101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (31/07/2009 - fl. 40v), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021880-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021880-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA NEUSA FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 10.00.00103-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24/09/2010.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 86/100, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com

edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (24/09/2010), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITA NEUSA FRANCISCO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 24/09/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022751-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTACILIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024146520108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 16/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de OTACILIO CORREIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 08/07/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023231-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023231-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAUZINA XAVIER DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 11.00.00088-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 45/49, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (21/02/2011 - fl. 43), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028811-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028811-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 10.00.00036-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos

artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 119/127, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (12/01/2010 - fl. 41), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando o termo inicial na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034727-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034727-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP268984 MARIA DAS MERCES SPAULONCI
No. ORIG.	: 11.00.00053-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da

parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 90/100, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face

da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 29/03/2010, data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fls. 24 e 144), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 18/08/2011 (fl. 100).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando o termo inicial na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.047040-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABELARDO FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 11.00.00105-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 47/53, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a

douta decisão recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.
São Paulo, 26 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAQUIM BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000259520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/23, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOAQUIM BERNARDINO DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 12.04.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial,

compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIS JOAQUIM
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
No. ORIG. : 00068201420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 20/03/1973 a 23/07/1974, 17/10/1974 a 11/07/1980, 01/01/1981 a 31/03/1981 e 01/09/1981 a 20/05/1987 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com o valor do benefício e as diferenças atrasadas de acordo com a planilha de fls. 172/180, bem assim correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/03/1973 a 23/07/1974, 17/10/1974 a 11/07/1980, 01/01/1981 a 31/03/1981 e 01/09/1981 a 20/05/1987. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos periciais e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 54/64), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de ajudante de motorista de caminhão, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/53) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/03/1973 a 23/07/1974, 17/10/1974 a 11/07/1980, 01/01/1981 a 31/03/1981 e 01/09/1981 a 20/05/1987, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 20/53 e 80/81), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Em razão da concessão do benefício, o valor da renda mensal inicial do benefício e das diferenças apuradas devido à parte autora deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença, haja vista a inadequação desta fase processual para tal discussão, razão pela qual devem ser excluídos os cálculos acolhidos pelo Juízo a quo, elaborados às fls. 243/249 e 283/287 (TRF - 3ª Região; AC nº 977297, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j.04/10/2005, DJU 19/10/2005, p. 679).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação a forma de cálculo acolhida no Juízo *a quo*, bem assim determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000506-80.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : KENITI NAGATA
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005068020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a consideração do vínculo empregatício reclamado no período de 01/03/1977 a 10/11/2004, bem como a inclusão no período básico de cálculo dos respectivos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando os termos da condenação, o período e o valor das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inexistindo recurso voluntário interposto pelas partes, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC nº 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC nº 885467/SP, Relator Desembargador FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-05.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS SPADONI
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00007040520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido reconheceu como tempo especial o período de 16/08/1993 a 31/12/1995, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER em 17/03/2009, com atualização monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, na proporção de 70% para o autor e 30% para a autarquia. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício no ajuizamento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/146.665.617-1, com a DER em 17/03/2009 (fls. 49), indeferido conforme comunicação datada de 12/05/2009 (fls. 84) e acórdão nº 5493/2011 proferido aos 24/10/2011, pela Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 144/147), e cópia do procedimento reproduzido às fls. 48/150, e a petição inicial protocolada aos 02/03/2012 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de

05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento

de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 05/10/1976 a 21/02/1977, laborado na empresa Padim Peças Ltda, no cargo de ajudante, exposto a ruído de 83,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 58/59 - integrante do procedimento administrativo;

- 25/02/1981 a 23/09/1985, laborado na empresa Cerâmica Gytoku Ltda, nos cargos de ajudante e auxiliar, exposto a ruído de 83,2 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 60/61 - integrante do procedimento administrativo;

- 18/11/1986 a 25/08/1987, 26/08/1987 a 25/05/1992, 26/05/1992 a 25/09/1992 e 26/09/1992 a 26/06/1993, laborados na empresa Corning Brasil Indústria e Comércio Ltda, nos cargos de ajudante de produção, escolhedor

de peças, medidor e controlador de processo, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 62, 63, 64 e 65, Laudo técnico de fls. 66/67, todos integrantes do procedimento administrativo;

- 16/08/1993 a 31/12/1995 e 01/01/1996 a 15/09/2008, laborado na empresa Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A, nos cargos de inspetor de qualidade, ajudante operador prensa de vidro e operador de prensa de vidro, exposto a ruídos de 85 dB(A) - no primeiro período, e 105 dB(A) - no período final, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 68/70 - integrante do procedimento administrativo.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O aludido tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, até a DER em 17/03/2009, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, vez que não houve insurgência.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-18.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA BENEDITA PEREIRA
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA e outro
CODINOME : MARIA BENEDITA PEREIRA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022801820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Indiscutível ser a requerente mãe do segurado Luiz Augusto Pereira Alves, conforme documento de fl. 15, que a qualifica como genitora dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

Por seu turno, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente da autora em relação ao filho restou devidamente comprovada pela prova documental material (fls. 15 e 33) e prova oral produzida (mídia de fl. 119), que demonstraram que a contribuição de seu filho recluso para a manutenção do lar era necessária.

Com efeito, os documentos juntados aos autos indicaram que a autora e o filho viviam na mesma residência, sendo certo que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ele contribuía para as despesas da casa.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido." (RESP 296128/SE, RELATOR MINISTRO GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 136451 / MG, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, 19/06/2012, DJe 03/08/2012);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628 / RJ, RELATOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148), T6 - SEXTA TURMA, 20/03/2012, DJe 09/04/2012);

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova

exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido".(AC 00126672320104039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - décima turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1416.).

Da mesma forma, a qualidade de segurado do detento também restou demonstrada nos autos, consoante as anotações da CTPS (fls. 17/24) e dados do CNIS (fls. 53), onde se verifica que o seu último vínculo empregatício foi rescindido em 02/06/2012. Assim, na data do recolhimento à prisão (05/07/2012), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

De outra parte, a certidão de recolhimento prisional, juntada à fl. 118, informa o recolhimento à prisão em 05/07/2012.

Observo pelo documento de fl. 94 (extrato do CNIS), que o último salário de contribuição do recluso foi de R\$ 757,60 (setecentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos) em maio/2012, sendo que ao tempo da prisão, em 05/07/2012, o limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF 02, de 06/01/2012, vigente à época era de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Assim, merece prosperar a pretensão da autora.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 118).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **MARIA BENEDITA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início - **DIB em 05/07/2012 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005839-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE JARJURA JORGE JUNIOR
ADVOGADO : SP222377 RENATA STELLA CONSOLINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058394220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o pagamento de parcelas vencidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/116.199.835-4, relacionadas ao período de 07/06/2000 a 31/05/2003.

Tendo em vista a remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002635-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA SEGRETO
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248253 MARIANA OLIVEIRA BARREIROS DE QUEIROZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-6 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da*

atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 16/105, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (01-12-2011 - fl. 106), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA SEGRETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 01-12-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028288-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO NAVES SILVA
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00123-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e de recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente do autor. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da sentença, quanto ao termo inicial do benefício, requerendo o pagamento das parcelas mensais desde a indevida cessação administrativa do benefício de auxílio doença em 09/02/2011 até a data da concessão da tutela antecipada em 30/09/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurado, como se vê do extrato do CNIS (fls. 46/47), o autor manteve vínculos de trabalho formais no período, descontínuo, de 01.03.1977 a 1998; voltando a verter contribuições ao RGPS no período de maio de 2008 a maio de 2009, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10/09/2012, atesta ser o autor portador de doença de Parkinson, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 58/59).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 26/06/2009 a 09/02/2011 (fls. 18).

De acordo com os documentos de fls. 27/30, que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 09/02/2011 (fls. 18), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (10/09/2012), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 10/02/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 10/09/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação e a ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Roberto Naves Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;
d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: auxílio doença - 10/02/2011;
aposentadoria por invalidez - 10/09/2012.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031561-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031561-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI APARECIDA DO PRADO
ADVOGADO : SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG. : 11.00.00176-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/08/2011. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. XXXX, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indevido indeferimento do benefício na esfera administrativa (23/08/2011), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARLI APARECIDA DO PRADO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 23/08/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032127-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDEMILSO FRAIDENBERGES
ADVOGADO : SP103139 EDSON LUIZ GOZO
No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 08/06/1971 a 17/04/1974, 01/06/1974 a 21/06/1976 e de 01/06/1986 a 22/12/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (22/12/1997), observando-se a prescrição quinquenal e os pagamentos que já vêm sendo efetuados desde a concessão administrativa do benefício, em 06/06/2006. Os atrasados serão devidamente corrigidos e sobre eles incidirão juros legais. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da concessão administrativa do benefício (06/06/2006).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, o autor requereu, administrativamente, aposentadoria por tempo de serviço em 22/12/1997 (fl. 41), indeferida por falta de tempo de serviço (fls. 83). Posteriormente, a autarquia previdenciária concedeu aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 06/06/2006 (fl. 138), apurando um total de 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria

reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/06/1971 a 17/04/1974, 01/06/1974 a 21/06/1976 e de 01/06/1986 a 22/12/1997. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos periciais (fls. 37/40, 51/55, 72 e 260/264), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de torneiro mecânico, bem como sujeita a ruído e hidrocarbonetos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (22/12/1997), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o autor já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

No caso, computando-se o tempo de serviço trabalhado em atividades especiais nos períodos de 08/06/1971 a 17/04/1974, 01/06/1974 a 21/06/1976 e de 01/06/1986 a 22/12/1997, com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fl. 77/78), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos e 02 (dois) meses e 30 (trinta) dias, na data do requerimento administrativo (22/12/1997), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041689-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041689-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILSON BARBOSA SOARES
ADVOGADO : SP225238 EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO

DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

De acordo com os exames médicos periciais apresentados nas fls. 27 e 81/82, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garante a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro laudo pericial (30/10/2008 - fl. 27), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-53.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DONALVA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060465320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 10/10/1980 a 28/05/1984, condenando-se cada parte a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 10/10/1980 a 28/05/1984 e 19/11/2003 a 10/10/2011. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, o laudo técnico e os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 31/39, 53/54 e 101/104), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que os níveis de ruído apurados são inferiores a 90 (noventa) decibéis.

Outrossim, o laudo emprestado juntado aos autos não aproveita ao autor para o reconhecimento de sua atividade especial, considerando que o laudo técnico foi produzido para ex-empregado que exercia atividade diversa da parte autora e em local diferente de trabalho. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RETIFICADOR. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO. PROVA EMPRESTADA. AÇÃO PROCEDENTE.

(...)

6. O laudo emprestado (fl. 19) esclarece as atividades no setor de retífica e os valores de agente agressivo ruído: no mínimo 81 dB(A) e no máximo 106 dB(A) (fl. 20). O nível de tolerância ao ruído é de 80 dB (A) até 05.03.1997 (inclusive), uma vez que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, conforme artigo 292 do Decreto nº 611/92, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7. E o fato de os laudos não serem contemporâneos e relativos a outro empregado não impede a consideração da natureza especial da atividade, se eles tomaram por base avaliações realizadas no local de trabalho, considerando as condições em que o paradigma exercia seu mister. A prova testemunhal, no caso, permite o aproveitamento do aludido laudo para a identificação do agente agressivo ruído, atendendo, assim, a exigência de necessidade de laudo técnico." (Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. em 25/03/2008, DJU 02/04/2008, p. 790).

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 10/05/1988 a 10/12/1990 e 02/10/1991 a 05/03/1997 (fl. 56).

Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 10/10/1980 a 28/05/1984 e 19/11/2003 a 10/10/2011, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-88.2013.4.03.6107/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE MENDES BROGIN
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO e outro
No. ORIG. : 00031078820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em relação à revisão do benefício de pensão por morte acidentária, e de improcedência de pedido, em relação ao pagamento das diferenças do benefício de auxílio-doença.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia previdenciária, pugnando pela reforma da sentença, para que seja extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e pela ocorrência da coisa julgada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, foi concedido à parte autora o benefício de pensão por morte - por acidente do trabalho (NB 93/120.841.522-8), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária, inclusive a pensão por morte, é da Justiça Estadual, conforme entendimento da 3ª (terceira) Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios

decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual." (PRIMEIRA SEÇÃO, CC 121352/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para ser distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca de Araçatuba - SP, a qual é competente para processar e julgar ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-67.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES LADEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002176720134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 19-06-1949, completou o requisito etário (60 anos) em 19-06-2009.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 168 (cento e sessenta e oito) meses, nos termos da lei.

Com efeito, constam da CTPS da parte autora (fls. 54/60) e do documento do Sistema Dataprev (fl. 18/20), vínculos empregatícios da parte autora, totalizando mais de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições à Previdência Social, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. No que concerne à veracidade da CTPS, deve-se ressaltar que os registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não são provas suficientes para afastar a presunção de veracidade deste instrumento, uma vez que mais afetos à fiscalização do recolhimento de contribuições previdenciárias pelos empregadores que à demonstração de vínculo empregatício do segurado. Com efeito, a CTPS goza de presunção *juris tantum* de veracidade, competindo à parte que deseja ilidi-la fazer prova substancial em contrário.

Outrossim, os dados descritos no CNIS devem ser analisados juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado, não sendo o caso de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (30-07-2009 - fl. 24), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LOURDES LADEIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 30-07-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-40.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003166-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA DAS NEVES DO AMARAL
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00031664020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 95/122, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-28.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANAIDE DANTAS FARIA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013232820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que conta com 65 (sessenta e cinco) anos, a teor do disposto no *caput* do art. 20 da referida Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo

e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2013 (fl. 25) demonstra que a requerente, atualmente com 70 (setenta) anos, reside em casa alugada, em modestas condições de moradia, guarnecida de móveis e utensílios básicos e antigos, sendo mantida com o auxílio dos filhos, uma vez que não auferia quaisquer rendimentos. Cabe ressaltar que dois dos filhos são casados, com núcleos familiares independentes, e o terceiro filho, Sr. Aldemar Campos Barreto Filho, embora receba salário mensal de R\$ 800,00, não reside de maneira fixa com a mãe, ficando apenas alguns dias com ela, devido a sua fragilidade física.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20/08/2013 - fl. 21), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial

do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANAIDE DANTAS FARIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 20/08/2013** e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000287-94.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA THEREZINHA CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP152161 CLEUSA SANT ANNA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002879420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (02/10/2012), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas após a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Antônio Manoel da Silva, ocorrido em 12/08/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 27.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício aposentadoria por invalidez, benefício nº 532.865.127-4, até a data do óbito, conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (fls. 36 e 85).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 33/35, 38, 40, 45 e 48/67) e prova oral (mídia de fl. 149), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-93.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001056-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALERIA CALDERON CAMARGO SILVA
ADVOGADO : SP320494 VINICIUS TOME DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010569320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde 19/07/2011 até 31/12/2012. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora apelou, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença até que seja constatada sua capacidade por meio de perícia médica administrativa realizada pelo INSS.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, porquanto o laudo pericial revela-se preciso e elaborado por profissional da área de saúde. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo "a quo" os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a

matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Passo à análise da questão.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 54/57, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho no momento da perícia.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada, sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido desde 19/07/2011, data do requerimento administrativo (fl. 70), devendo ser mantido até que seja constatada a capacidade laborativa da parte autora por meio de perícia médica administrativa a ser realizada pelo INSS.

Note-se que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, por não se tratar de benefício de caráter permanente, sendo, portanto, uma prerrogativa legal do INSS.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-08.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178402 SONETE NEVES DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2690/3107

No. ORIG. : 00021610820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho inválido, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica do autor, uma vez que sua invalidez ocorreu após a maioridade. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdomiro Bispo de Oliveira ocorreu em 24/01/2010 (fls. 15).

A qualidade de segurado de Valdomiro Bispo de Oliveira evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço que gozava (fls. 25).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

O autor é filho do segurado ora falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fls. 13).

Entretanto, a alegada dependência econômica do autor em relação ao seu genitor não restou comprovada.

Com efeito, como se vê dos extratos do CNIS (fls. 56/58) e do Plenus, que ora determino sejam juntados aos autos, o autor, à época do óbito de seu genitor (24/01/2010) mantinha vínculo de trabalho formal, o qual foi cessado em 01/10/2010, e, no período de 20/07/2009 a 20/11/2012, recebeu, simultaneamente, 02 benefícios de auxílio doença - o de nº 5171092032, por concessão judicial, e o de nº 5364714418, por concessão administrativa, os quais foram convertidos em aposentadoria por invalidez (NB 6091630788) em 21/11/2012.

Ademais, não se pode olvidar que a presunção de dependência econômica prevista no § 4º, do Art. 16, da Lei 8.213/91, refere-se, em se tratando de filhos, àqueles que nunca deixaram de ser dependentes de seus genitores, devendo ser comprovada nas demais hipóteses, como é o caso dos autos.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 411.194/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 367)"

Acresça-se, por fim, que interdição foi decretada por sentença proferida em 21/01/2011 (fls. 12) - um ano após o óbito de seu genitor (24/01/2010) e após a cessação de seu último vínculo de trabalho (01/10/2010).

Assim, à vista da prova contrária à presunção relativa de dependência econômica do autor em relação ao seu genitor falecido, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela concedida, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADONIAS LOURENCO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044969720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação na ação em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial mediante o reconhecimento de atividades especiais.

O MM. Juízo *a quo* declarou a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, e a condenou nos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora foi concedido em 23.10.1997 (fl. 12).

O Plenário do e. STF firmou a posição no sentido de reconhecimento da decadência em relação ao ato de concessão do benefício, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência . 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO , Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos após o advento da Lei 9.528/97.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 23.10.1997 (fls. 12), após a MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 9.4.2012, após o prazo decadencial de 10 anos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009282-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INALDA GOMES SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268724 PAULO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00092826420134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Severino Sales, ocorrido em 28/05/2004, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 33.

A qualidade de segurado do falecido, no entanto, não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 39/54) e documento extraídos do banco de dados da previdência social (fls. 34/38), até setembro de 1996, sendo que o óbito ocorreu em 28/05/2004, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Além disso, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Outrossim, a perícia médica indireta, juntada às fls. 138, em respostas aos quesitos, embora identifique o "etilismo crônico desde a adolescência", informa que não há como estabelecer o início da incapacidade, tendo em vista a ausência de documentação (fls. 134/138).

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que embora o falecido contasse com mais de 180 (cento e oitenta) anos de contribuição, não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, tendo falecido aos 56 (cinquenta e seis) anos.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO**

REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando revogada a tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001842-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCONI MATTIOLI
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
CODINOME : MARIA APARECIDA MARCONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-6 1 Vr POMPEIA/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 97/98), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/33, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (26-02-2013 - fl. 36), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão dos fls. 97/98, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA MARCONI MATTIOLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 26-02-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002822-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SANTO DA SILVA TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/81, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (18-10-2011 - fl. 33), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de SANTO DA SILVA TOLEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18-10-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012967-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA BATISTA CINTRA
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
No. ORIG. : 12.00.00075-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 90/93, realizado em 26/03/2013, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, nos dizeres do perito, "Há 9 meses" (quesito 12 do INSS - fl. 93), ou seja, a partir de junho de 2012 .

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 01/10/1990 e 03/08/1994, entre 01/02/2007 e 30/08/2007 e entre 01/08/2008 e 24/11/2008, bem como verteu recolhimentos, como facultativa, entre 07/2003 e 11/2005, entre 01/2006 e 06/2006 e em 12/2006 (fls. 114/119).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, em junho de 2012 (quesito 12 do INSS - fl. 93), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017733-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017733-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO JOSE CALIGIURI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00060-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo o reconhecimento do período de 10/05/2004 a 17/02/2005 como especial e a majoração da verba honorária.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n° 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e

02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 03/11/1983 a 30/11/1983, 05/12/1983 a 30/04/1984, 03/05/1984 a 31/10/1984, 02/05/1985 a 23/10/1985, 02/06/1986 a 15/07/1986, 16/07/1986 a 15/12/2000, 02/05/2001 a 06/12/2001, 15/04/2002 a 30/10/2002, 14/04/2003 a 29/10/2003, e 01/03/2005 a 13/08/2012.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 03/11/1983 a 30/11/1983, 05/12/1983 a 30/04/1984, 03/05/1984 a 31/10/1984, 02/05/1985 a 23/10/1985, 02/06/1986 a 15/07/1986, 16/07/1986 a 15/12/2000, 02/05/2001 a 06/12/2001, 15/04/2002 a 30/10/2002, 14/04/2003 a 29/10/2003, e 01/03/2005 a 13/08/2012, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 53/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03. No entanto, o período de 10-05-2004 a 17-02-2005 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora (fls. 53/54) não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/2012 - fl. 68), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou**

parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAURICIO JOSE CALIGIURI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB em 27/08/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019162-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019162-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ILZA LOPES DA SILVA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00218-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

A parte autora, por sua vez, recorre insurgindo-se com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 14-09-1947, completou o requisito etário (60 anos) em 14-09-2007.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social mais de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, conforme se verifica dos documentos acostados nas fls. 14/45, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (29-06-2012 - fl. 45), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ILZA LOPES DA SILVA VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 29-06-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029045-15.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029045-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANASTACIO VIEIRA COELHO
ADVOGADO	: MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG.	: 13.80.34032-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (12/09/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre os valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/04/1953, completou a idade acima referida em 07/04/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 18/26), na cópia de certidão de casamento, de escritura de venda e compra de imóvel rural e de cópia de ficha de identificação do Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança do Mato Grosso do SUL (fls. 10/13), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como trabalhador rural, além de cópia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina -MS e de notas fiscais de produtor rural (fls. 14/17 e 26/27). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 76 v.). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Note-se também que o fato de o Autor ter exercido atividade urbana em pequeno período (fl. 51) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **ANASTACIO VIEIRA COELHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 12/09/2013 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029876-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA DE ARAUJO BENA ALVES
ADVOGADO : SP100794 MARLY NOVAES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033453220118260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a manutenção do benefício de auxílio doença e suspensão do procedimento de reavaliação médico-pericial. Consta da petição inicial que "*4. Ocorre Excelência, que em decorrência do excesso de trabalho, insuficiência de recurso por parte do Estado, aumento excessivo do número de alunos em desproporção com o número de funcionários na secretaria, a requerente no início de setembro de 2009 foi acometida de transtorno psiquiátrico. Em decorrência, desde então está sendo submetida a tratamento com profissionais nas áreas da psiquiatria e doenças relacionadas ao trabalho, conforme atestados e laudos em anexo.*" (fl. 03).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse processual na modalidade adequação, uma vez que a autora obteve o auxílio-doença nos autos n. 0000847-60.2011.8.26.0246, com fulcro no Art. 267, VI, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a autora, alegando que a ação interposta perante a Justiça Estadual cuida de matéria distinta da dos presentes autos. Caso assim não se entenda, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Como se vê da petição inicial (fls. 02/10) e do relatório de acompanhamento psicológico de fls. 35/40, a presente ação foi proposta objetivando a concessão de benefício decorrente de doença do trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O

objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431); CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho , mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO . CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho , compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032249-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCILIO IZIDORO VIEIRA
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.13448-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações cíveis contra sentença proferida em ação

ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a restabelecer auxílio doença desde a cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, e deixando de condenar as partes em custas processuais e honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos (fls. 152) para conceder a tutela antecipada.

Inconformado, apela o autor, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 16/17).

O laudo, referente ao exame realizado em 17.07.2013, atesta ser o autor portador de hipotireoidismo, rotura do ânulo fibroso do disco intervertebral de L5-S1 e escoliose, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado em 12 meses (fls. 99/101).

Analisando o conjunto probatório, considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (49 anos), não se tratando de pessoa com 'idade avançada', correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 23.09.2012 (fls. 17).

O réu não logrou comprovar o alegado retorno do autor às suas atividades laborais.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 24.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à data do restabelecimento do benefício e à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Marcilio Izidoro Vieira;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 24.09.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033053-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISABELLY BARBOSA DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : ANGELICA TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30004244820138260450 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Natalino Barbosa de Souza, ocorrido em 22.11.2012, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. As demandantes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), observada a gratuidade judiciária de que são beneficiárias.

Em suas razões recursais, alegam as autoras, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, tendo em vista que o falecido era trabalhador rural. Requerem seja concedida a pensão por morte desde a data do óbito.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/124, opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha menor de Natalino Barbosa de Souza, falecido em 22.11.2012, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependentes das demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13), nascimento (fl. 11) e óbito (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependentes arroladas no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser

comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na sua CTPS (fls. 15/16), que revela a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.12.1998 a 18.09.1999 e de 01.10.2005 a 23.03.2006. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (mídia de fl. 89) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava na roça, em plantações de chuchu, para Toninho Canela e Nelão, até o momento do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Saliento que o fato do *de cujus* ter sido qualificado como *pedreiro*, na certidão de casamento contraído em 19.12.2009 (fl. 13), não impede o reconhecimento da sua condição de rurícola, visto que a atividade urbana foi desempenhada por curtos lapsos temporais, devendo ser considerada a natureza sazonal da atividade agrícola, em que há dispensa de trabalhadores na entressafra, de modo a impeli-los a buscar trabalho na cidade.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de Natalino Barbosa de Souza.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (22.11.2012), em relação à coautora Isabelly Barbosa de Freitas, tendo em vista que não incide contra si a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91. No que tange à coautora Angélica Barbosa de Freitas, deve ser fixado a contar da data da citação (20.08.2013; fl. 55), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Importante anotar que a co-autora Isabelly Barbosa de Freitas faz jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 10.12.2032

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, esclareço que a regularização da representação processual da coautora Angélica Barbosa de Freitas deverá ser procedida perante a primeira instância, em obediência ao princípio da celeridade processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo das autoras, para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, em relação à coautora Isabelly Barbosa de Freitas, e a partir da citação, em relação à coautora Angélica Barbosa de Freitas, no valor de um salário mínimo mensal. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos das autoras **ISABELLY BARBOSA DE FREITAS e ANGÉLICA BARBOSA DE FREITAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 22.11.2012 e 20.08.2013**, respectivamente, e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033466-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033466-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO SANTOS
ADVOGADO	: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00168-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Após decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 91/95, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta seqüela de fratura de 4º e 5º metacarpianos esquerdos com limitação da flexão dos 4º e 5º quírodractilos esquerdos, que implicam em maior esforço e atenção para exercer suas atividades habituais.

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições como requisito para sua concessão.

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se que o requerente apresenta registros de vínculos de trabalho e recebeu benefício previdenciário, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev (fls. 129/132), sendo certo que de acordo a perícia médica, as lesões apresentadas são decorrentes do acidente sofrido em 01/08/2008, que gerou a concessão de auxílio-doença, de 01/08/2008 a 10/10/2009, época, portanto, em que detinha a qualidade em questão.

Dessa forma, da análise do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-acidente, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos.

Fixo o termo inicial do benefício em 10/10/2009, ou seja, data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (fl. 131), uma vez comprovada a redução da capacidade laborativa desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035688-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035688-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE CARVALHO ANARIO
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 61/65, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (03/11/2012 - fl. 20), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.
São Paulo, 26 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037164-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENY TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00128-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a existência de coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento anterior de ação idêntica, perante a Comarca de São Miguel do Araguaia/GO, bem como a carência de ação, face à ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n. 111. do E. STJ.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 119/128), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da falta de interesse de agir.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Da coisa julgada.

Afasto, outrossim, a ocorrência de coisa julgada alegada pela autarquia previdenciária, tendo em vista que os dados do CNIS ora anexados revelam tratar-se de pessoa homônima.

Do mérito.

A autora, nascida em 16.03.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.03.2013, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA . AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

- 1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*
- 2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*
- 3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*
- 4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*
- 5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*
(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais

são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento contraído em 14.02.1979 (fl. 29), em que fora anotada a profissão do cônjuge como *lavrador*. Trouxe, também, cópia da CTPS do marido (fls. 24/27), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1988/2009, bem como de sua própria CTPS (fls. 22/23), com anotação de vínculo empregatício rural no período de 01.08.1993 a 22.01.1998, que constitui prova plena da atividade rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material daquele que pretende comprovar.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 91/94) corroborou o trabalho exercido pela demandante na lavoura, por mais de dezessete anos, nas Fazendas Icatu e Santa Luiza.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
2. *Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*
3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.03.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (09.08.2013 - fl. 34), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada, bem como para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GENY TEIXEIRA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 09.08.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038259-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038259-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VENERANDO ZINETTI
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00121-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS às fls. 32/37v°.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Foi determinado o reexame necessário e mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 96/101, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência,

justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (13/10/2011, fl. 26), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO VENERANDO ZINETTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 13/10/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038487-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038487-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON FRANCISCO RICCI
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00099-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 06/07/2011.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 61/63, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (06/07/2011), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da

condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDSON FRANCISCO RICCI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 06/07/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038699-26.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038699-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS
No. ORIG.	: 00032423520118120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (25.10.2011). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o réu apelante a reforma integral da r. sentença, sob o argumento de que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, em especial a atividade rural no período imediatamente

anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o autor era beneficiário de amparo social ao idoso, razão pela qual não exercia nenhuma atividade.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 89/95), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 85, cessado, concomitantemente, o benefício de amparo social ao idoso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas.

Do mérito.

O autor, nascido em 22.10.1947, completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.10.2007, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 14/15), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, no período de 1996 a 2005, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 58/61) foram unânimes no sentido de que o autor sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas, tais como: Fazenda Lajeado, Emanirá e Terra Vermelha.

Destaco que o fato do demandante ter percebido amparo social ao idoso, com DIB em 23.10.2012 (dados do CNIS em anexo) não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 22.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (25.10.2011 - fl. 41), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada, bem como aquelas percebidas a título de amparo social ao idoso, serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038704-48.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038704-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANIR MORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS010732 CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
No. ORIG.	: 08004532920148120044 1 V _r SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2013). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros legais, devidos a partir da citação e deverão ser corrigidas desde quando se tornaram devidas, observando-se os ditames da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$

10.000,00 (dez mil reais).

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o autor exerceu atividade urbana.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 77.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 79/94), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O autor, nascido em 05.12.1950, completou 60 (sessenta) anos de idade em 05.12.2010, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certidão de casamento contraído em 22.04.1978 (fl. 14), Ficha de Identificação no Hospital e Maternidade Sete Quedas Ltda., em 25.03.2000 (fl. 18) e Fichas Cadastrais na Associação Com. e Ind. de Sete Quedas, em 1995, 2001 e 2003 (fls. 19/21), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, em 1998 (fl. 22). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola. De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 95) corroborou que o demandante sempre trabalhou na lavoura, na condição de diarista.

Destaco que os breves períodos laborados pelo autor em atividade urbana (dados do CNIS de fls. 40/41) não descaracterizam a sua qualidade de segurado especial, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, se impõe reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do

requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 05.12.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2013 - fl. 16), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas na fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040217-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040217-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA LOURDES RAMOS PINHEIRO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00098-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da

parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 65/69, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social nos períodos de 05/2005 a 11/2005, de 01/2006 a 04/2006, de 06/2006 a 08/2006 e de 11/2011 a 09/2012 (fl. 41). Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Embora o INSS tenha afirmado que a doença da parte autora é preexistente a sua refiliação à Previdência Social, não há nos autos provas nesse sentido. Ademais, constata-se que o exame de fl. 09, realizado em 12/07/2012, apresenta piora do quadro clínico em relação àquele realizado em 02/12/2011, anexado nos autos em apenso, o que demonstra que houve agravamento da moléstia após a refiliação da parte autora.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação,

os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser mantido da data da perícia médica (16/10/2013), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA LOURDES RAMOS PINHEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 16/10/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011445-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: MARIA REGINA BENEDITO GERMANO
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10042684220158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

MARIA REGINA BENEDITO GERMANO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença (fl.10), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento da presença dos

requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

**É o relatório.
DECIDO.**

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que merece reparos a decisão agravada que indeferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, os documentos acostados aos autos indicam a gravidade da moléstia que acomete a autora, a denotar a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o benefício em questão possui inegável caráter alimentar, de modo que a não concessão da tutela poderia ocasionar lesão grave ou de difícil reparação à parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença à parte agravante.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003136-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARILU ROPERO SANCHES DA SILVA
ADVOGADO : SP326783 ELCIO APARECIDO REIS
CODINOME : MARILU ROPERO SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00149-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando não ser cabível, no presente caso, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, em razão de não ter sido comprovada a necessidade do auxílio permanente de terceiros para os atos da vida diária. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 72/75, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Por sua vez, o laudo pericial psiquiátrico, das fls. 110/114, foi conclusivo pela incapacidade total e permanente da parte autora "para gerir seus bens e exercer atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente, permanentemente." (fl. 114). Segundo o perito judicial, em resposta ao quesito 7 da fl. 113, a requerente necessita de acompanhante de modo permanente para realização das atividades diárias, pois "não apresenta estabilidade emocional e nem organização cognitiva para realizar cuidados básicos como o uso adequado de suas medicações." (fl. 114).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Por fim, compete ao Juízo monocrático a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
No. ORIG. : 14.00.00060-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Tutela antecipada deferida em 24.09.2014 (fls. 57).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da ressonância magnética (15.03.2013), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora encontram-se demonstradas (fls. 28).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18.09.2014, atesta ser a autora portadora de comprometimento da coluna vertebral e das raízes nervosas, com abaulamento discal entre as vértebras L3/L4, L4/L5 e L5/S1, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 53/55).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 11.07.2013 a 11.02.2014 (fls. 28).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 11.02.2014, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (18.09.2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional.

Como se vê dos extratos do CNIS (fls. 85/86), após a cessação do benefício em 11.02.2014, a autora retomou suas atividades laborais no período de março a setembro de 2014.

O Art. 46, da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

O Art. 60, do mesmo diploma legal, de sua vez, condiciona a manutenção do benefício de auxílio doença à permanência da incapacidade:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz."

Desta forma, o recebimento das prestações vencidas correspondentes ao período trabalhado encontra óbice nos referidos dispositivos legais.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida,

a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000 , Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Assim, devem ser excluídas as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada pela autora, conforme demonstrado em extrato do Cadastro de Informações Sociais.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 12.02.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18.09.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Vilma Aparecida de Oliveira;

- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 12.02.2014;
aposentadoria por invalidez - 18.09.2014.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005454-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 12.00.00069-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 20.06.2012, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício a contar de 01.08.13 e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (fls. 31).

O laudo, referente ao exame realizado em 10.10.2013, atesta ser a autora portadora de problemas na coluna lombo-sacra, diminuição da acuidade visual, fratura de úmero, hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva, disglícemia, dislipidemia, aterosclerose senil, síndrome depressiva e doença diverticular do colón, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.05.2012 - fls. 18), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (10.10.2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 14.05.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 10.10.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Helena de Paula Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 14.05.2012;
aposentadoria por invalidez - 10.10.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005599-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA CLELIA DE FARIA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP156880 MARICÍ CORREIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00041-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/08/2013, que

tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, inclusive para a antecipação do provimento jurisdicional.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que

comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 23).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há entidade familiar para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto a autora, Maria Clelia de Faria Pinto, nascida aos 15/10/1947, é solteira e foi acolhida pela filha casada, genro e netos, sendo certo que constituem unidade familiar distinta, na qual a autora não está inserida.

A averiguação social constatou que a autora reside com a família de sua filha Kely Francisca Pinto de Souza, 34 anos, desempregada, o genro e dois netos menores, sendo um com 14 anos de idade e outro com 04 anos de idade.

Trata-se de uma casa adquirida pela filha quando ainda trabalhava, financiada, com prestações mensais de R\$135,00 e saldo devedor de R\$9.000,00, com área construída de 37,79m², dividida em sala, cozinha, banheiro e dois quartos, um ocupado pelo casal e outro pela autora e netos, e os móveis existentes limitam-se ao essencial.

A renda familiar provém apenas do trabalho do genro como vendedor em uma loja de peças automotivas, com salário em torno R\$800,00, que acrescido das comissões, atinge em média, R\$1.500,00. Com esse valor são custeadas as despesas essenciais de todos os integrantes da família, inclusive as da autora.

Extrai-se do relatório social que os familiares da autora vivem modestamente e que a renda existente mal basta para suprir as despesas inerentes ao próprio grupo familiar.

Relatou a experta que a autora tem problemas de saúde, um cisto na vista esquerda, só enxerga vultos e que passou por duas cirurgias, em 02/2008 e 08/2008, na Escola Paulista de Medicina em São Paulo (documentos médicos juntados às fls. 17/18), ocasião em que a filha precisou parar de trabalhar para acompanhar a genitora e após, não conseguiu retornar ao mercado de trabalho. Restou esclarecido ainda, que a autora teria de fazer acompanhamento médico periódico, todavia, não pode dar continuidade ao tratamento por falta de recursos financeiros.

Concluiu a Assistente Social que a autora é idosa, não possui nenhuma fonte de renda, vive na dependência da filha e do genro e que necessita do benefício para prover o mínimo necessário ao atendimento das suas necessidades vitais, uma vez que não reúne condições mínimas para obter subsídios financeiros para a sua sobrevivência.

As informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cuja planilha determino seja juntada aos autos, corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a filha Kely Francisca Pinto de Souza não auferia renda, pois teve seu vínculo empregatício encerrado em 03/02/2007.

Nesse passo, é evidente que mesmo contando com o apoio da filha casada e desempregada e do parco respaldo financeiro do genro, ante o exposto no estudo social, constata-se que essa ajuda não é suficiente para que a autora idosa possa suprir as suas necessidades básicas com dignidade.

Destarte, comprovados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo apresentado em 22/01/2013 (fls. 12/13), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, data do julgamento: 23/04/2013, data da publicação/fonte: DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Clelia de Faria Pinto;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
d) DIB: 22/01/2013 - data do requerimento administrativo;
e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISRAEL FERREIRA PICOLO TACITO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 12.00.00011-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com deferimento da antecipação dos efeitos da tutela com termo inicial na data do requerimento administrativo (05.01.2012). Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros desde a data em que deveriam ter sido efetuados os seus pagamentos, observando-se os índices previstos para as condenações contra a Fazenda Pública. Os juros relativos às prestações anteriores à citação devem incidir somente a partir da data da citação (Súmula 204, STJ). Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação dos valores vencidos até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Sem condenação em custas processuais.

Benefício implantado em favor do autor (fl. 111/112).

Em sua apelação, o Instituto réu requer a realização do reexame necessário, bem como a revogação da tutela antecipada, sustentando que a concessão do benefício ocasiona a irreversibilidade do provimento. Sustenta, ainda, que o autor não teria preenchido o requisito relativo à deficiência. Subsidiariamente, requer seja o percentual dos honorários advocatícios fixado em no máximo 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como seja aplicada a Lei nº 11.960/09, cada qual em seu período, no cálculo das prestações em atraso.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer de fl. 130/131, o i. representante do Parquet Federal, opinou pelo conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da tutela Antecipada

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os*

Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de "deficiência" atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de "deficiência" para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de "incapacidade laborativa" e "deficiência", como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.04.2013 (fl. 58/65) constatou que o autor apresenta retardo mental leve, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente, limitado a atividades compatíveis com sua doença.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir "impedimentos de longo prazo", com potencialidade para "obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas".

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente.*

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 16.04.2013 (fl. 71/73) constatou que o autor não auferia renda e vive sozinho em casa cedida pelo seu tio. A moradia é muito simples, com poucos móveis, péssima higiene e falta de organização. A assistente social observou que não havia nenhum tipo de alimento na moradia e concluiu que o requerente necessita muito deste benefício, pois não tem condições de suprir suas necessidades básicas.

Portanto, resta comprovado que o autor é portador de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (05.01.2012 - fl. 16), eis que incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em quinze por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para que as verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011804-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011804-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCA LUCENA MARTIN
ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00170-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 42/43, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1970 a 1978..

De acordo com os documentos das fls. 08, 12 e 43, a parte autora tem registro de trabalho em CTPS e recolheu contribuições.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte

autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 03-04-2014 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (15-07-2014 - fl. 46), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de FRANCISCA LUCENA MARTIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 15-07-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.012195-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEX RABELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PAULO FAGUNDES
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 08002222620148120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, todavia deixou de condenar o embarga em honorários advocatícios por se tratar de beneficiário de justiça gratuita.

Alega o embargante, em síntese, que a parte autora é capaz de suportar as custas processuais e honorários advocatícios tendo em vista a possibilidade de compensação com o crédito de R\$ 13.090,58 que tem a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se desconhece o teor da Súmula 306 e os demais precedentes do e. STJ (AgRg no AREsp 580893/RS) sobre a possibilidade de compensação da verba honorária da ação de conhecimento com os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução.

Entretanto, o pleito formulado pelo embargante é de compensação dos honorários com o crédito da parte autora e não com a verba honorária de seu patrono, razão pela qual deixo de conhecer a questão de aplicação da referida súmula uma vez que não há remessa oficial em sede de embargos à execução.

Passo ao exame do mérito.

A questão da hipossuficiência deve ser analisada sob o prisma do princípio da causalidade. Isto porque o crédito da autora é derivado de verba alimentar que a autarquia reteve indevidamente.

Nestes termos, caso o benefício tivesse sido pago regularmente não restaria qualquer discussão sobre eventual alteração da situação de hipossuficiência da parte autora.

Em outras palavras, o embargante pretende beneficiar-se de crédito a que deu causa mediante a indevida retenção de verba alimentar do exequente, o qual experimentou maior dificuldade para sua subsistência, mês a mês, pela falta do montante a que tinha direito.

Ademais, o valor apurado não permite alterar a situação de pobreza nos presentes embargos. Neste sentido os precedentes desta e. Corte, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS À EXECUÇÃO . COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA . IMPOSSIBILIDADE.

I- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução , conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

II- O exequente é isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

III- As prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

IV- Não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção juris tantum da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

V- Apelação improvida.

(AC 0019169-70.2013.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Desemb. Fed. Tânia Marangoni, eDJF3 15.09.2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA . EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO . CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de

instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos da autora não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza.

III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(AC 2006.03.00.080074-0, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, eDJF3 02.04.2009)

Diante do exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012692-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HERONILDA ALVES DOS SANTOS VICENTE
ADVOGADO	:	SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG.	:	14.00.00169-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do estudo social (05/08/2014 - fl. 31), devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto aos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 72 (setenta e dois) anos de idade (fl. 20).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios

previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2014 (fls. 27/31) revela que a autora reside com o cônjuge, também idoso, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda do núcleo familiar é provida pela aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 730,00 por mês. Foi relatado que o casal faz uso de medicamentos não encontrados na rede pública de saúde.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos

idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoava da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta turma, já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta da liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 01 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA

2015.03.99.013229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALERIA LUPPI FERNANDES DE SOUZA e outros
: RAYANE AYUMI FERNANDES COSTA incapaz
: RAFAELLY SYURI FERNANDES COSTA incapaz
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
REPRESENTANTE : VALERIA LUPPI FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 14.00.00004-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder as autoras o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da detenção (06.09.2013). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 86/89.

À fl. 98/101, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico, e correção de erro material quanto à data correta da prisão do segurado (18.04.2013).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Objetiva as autoras a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira e filhas menores de 21 anos de Juan Takashi dos Santos Costa, recluso desde 18.04.2013, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A condição de dependente das autoras em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento das filhas (fl. 11/12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência

econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A união estável foi comprovada tendo em vista a existência de prole em comum.

Ressalto que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)
(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos dados do CNIS (fl. 51/52), indicando que o seu último salário de contribuição (abril/2013), época do recolhimento à prisão, correspondia a R\$ 979,00, valor superior ao limite de R\$ 971,78 fixado pela Portaria MPS n. 15, de 10.01.2013, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 971,78.

Nesse sentido o REsp 1479564/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da reclusão (18.04.2013; fl. 14), corrigindo-se erro material na sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

do INSS e à remessa oficial tida por interposta para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 971,78. Acolho o parecer do Ministério Público Federal para corrigir erro material quanto ao termo inicial do benefício (18.04.2013).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP219659 AURELIA ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.17663-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o embargante alegando, em síntese, que nada é devido ao exequente embargado uma vez que o benefício foi pago espontaneamente na via administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, a tese de carência da ação por falta de interesse de agir superveniente encontra óbice na ocorrência de trânsito em julgado na ação de conhecimento.

Nestes termos, ainda que o benefício tenha sido concedido na via administrativa com a mesma DIB e a mesma RMI fixada no título executivo a compensação não resultaria em valor nulo considerando-se a incidência de juros de mora e de índices de correção monetária distintos daqueles que foram pagos pela autarquia.

Ademais, aplica-se o princípio da causalidade uma vez que o benefício foi concedido após a citação da parte ré, ora embargante, razão pela qual a compensação do montante pago não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE HENRIQUE DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP164227 MARCIEL MANDRA LIMA
REPRESENTANTE : MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO : SP164227 MARCIEL MANDRA LIMA
No. ORIG. : 13.00.00044-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da detenção (20.02.2013). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

À fl. 116 foi noticiado que o preso passou a cumprir pena em prisão albergue domiciliar.

Sem contra-razões de apelação (fl. 131).

À fl. 136/138, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS, e para que o benefício seja concedido até a data da soltura.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Objetiva o autor Alexandre Henrique da Silva Santos a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 anos de Luis Janse da Silva Santos, recluso no período de 20.02.2013 a 20.02.2014, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 36 e documento de fl. 117.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 31), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, o tempo transcorrido entre a data de rescisão de seu último contrato (08.02.2011 a 29.04.2011, dados do CNIS, fl. 47) e a data da prisão (20.02.2013) excede o período de "graça" previsto no art. 15, e incisos, da Lei n. 8.213/91, o que, em tese, caracteriza hipótese de perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a abril/2011 faz presumir a situação de desemprego do detento, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até junho/2013, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.

(...)

2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da

CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.

4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.

5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.

6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.

7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).

Quanto à renda auferida pelo recluso, verifica-se que seu último contrato de trabalho findou em abril/2011, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 233,50 (CNIS em anexo), abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 20.02.2013 (data do encarceramento), tendo em vista não ocorrer o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, sendo devido até a soltura do preso (20.02.2014).

Em razão da ausência de salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício é devido até a soltura (20.02.2014) no valor de um salário mínimo, e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014398-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014398-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERNANDO DA LAPA

ADVOGADO : SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00006841420138260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez; sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir de 24/10/2012, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela submissão ao reexame necessário e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a improcedência do pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a isenção das custas

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada as questões acima, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de seu casamento (fl. 11), bem como na cópia da escritura de cessão de direitos hereditários (fl. 27), nas quais o requerente está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia à fl. 148vº). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/90). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Por fim, não tem interesse recursal a autarquia previdenciária quanto ao pedido de isenção de recolhimento das custas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA NEGÓ-LHE PROVIMENTO**, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014487-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL HENRIQUE DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : SP286276 MIRIAN HELENA ZANDONA
REPRESENTANTE : MARIA ELAINE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286276 MIRIAN HELENA ZANDONA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 13.00.00071-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2012), com correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma total da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS (fls. 152/152v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em 13 de maio de 2014 (fls. 85/89), que comprova que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2013 (fls. 97/101) demonstra que o requerente reside com seus genitores e dois irmãos, em casa de madeira, coberta em parte por telhas de amianto e em parte por telhas de barro, demarcada por cerca de arame e muros. A renda da unidade familiar é composta pelo salário auferido pelo pai no valor de R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais). Ainda que tenha sido apontada uma renda no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) auferida pelo irmão do requerente, consta em documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fl. 154), juntado aos autos pelo Ministério Público Federal, apenas um mês de vínculo empregatício, como remuneração no valor de R\$ 426,80 (quatrocentos e vinte

e seis reais e oitenta centavos).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MIGUEL HENRIQUE DA ROCHA CASTOR DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 28/08/2012**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEUZA BARBOSA DO AMARAL
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/08/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Cleuza Barbosa do Amaral, nascida aos 28/06/1956, trabalhadora rural desempregada, é portadora de Lombalgia e Cervicalgia devido a Osteoartrose, Depressão Ansiosa e Hepatite C, necessita de tratamento psiquiátrico, ortopédico, clínico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho, cujo quadro mórbido acarreta incapacidade total e temporária para o labor (fls. 77/91).

O laudo médico expedido pelo Hospital Estadual de Bauru na data de 13/03/2014, atesta que a autora está em seguimento regular semanal nos ambulatórios de hepatites daquele hospital, sem previsão de alta, em tratamento com Interferon, que acarreta dificuldades de exercer suas atividades, devido aos efeitos colaterais como anemia, fraqueza, mialgia, febre, entre outros (fls. 87/88).

Portanto, o quadro delineado nos autos indica que em virtude dos males que padece, o baixo nível de instrução, ausência de qualificação e a idade avançada, a autora não reúne condições de exercer o seu ofício de trabalhadora rural para garantir a própria subsistência.

Comprovada a incapacidade, resta analisar se a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Cleuza Barbosa do Amaral, nascida aos 28/06/1956 e seu esposo Lazinho Pinto do Amaral, nascido aos 03/02/1958 (fl. 32), titular de benefício de auxílio-doença previdenciário.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, simples, localizado em núcleo habitacional popular, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar era proveniente do benefício de auxílio-doença auferido pelo cônjuge, no valor declarado de um salário mínimo, R\$724,00 e foram relacionadas despesas com alimentação, energia elétrica e água, no montante de R\$433,91.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão anexado à fl. 113, dá conta que o valor do benefício do cônjuge no mês de outubro de 2014 correspondia a R\$948,74 e não ao valor de um salário mínimo, conforme declarado (R\$724,00). O mesmo documento anexado pelo douto *custos legis* informa que atualmente o valor do benefício corresponde a R\$1.008,84 (fl. 157).

É cediço que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, que a parte autora esteja em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição

de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação

interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALENTINA LOURENCO SILVA
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00007-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos

atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2013 (fls. 38/41) revela que a requerente reside com o marido e uma filha, em casa própria, financiada pelo CDHU, em boas condições de moradia. A renda familiar, conforme informações colhidas do Sistema Único de Benefícios - fl. 147, é composta pela aposentadoria por idade auferida pelo marido no valor de R\$ 1.184,83 (mil cento e oitenta e quatro e oitenta e três centavos), e segundo os dados do CNIS - fl. 151, a filha percebe salário no valor de R\$ 1.081,03 (mil e oitenta e um reais e três centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-74.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CELIA MARIA DA SILVA ARADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00072-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 15-03-1953, completou o requisito etário (60 anos) em 15-03-2013.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu à Previdência Social mais de 180 (cento e oitenta) contribuições, conforme se verifica dos documentos das fls. 11/29, fazendo jus á aposentação.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (10-04-2013 - fl. 30), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de CÉLIA MARIA DA SILVA ARADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 10-04-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015079-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PALMIRA PIRES DO PRADO
ADVOGADO : SP149662 RODRIGO SILVA MARQUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00060-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo em 29/11/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora para função de dona de casa. Aduz a preexistência da doença a data da filiação. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurada, como se vê do extrato do CNIS (fls. 53), a autora verteu contribuições ao RGPS no período de julho de 2010 a novembro de 2011, restando comprovada a qualidade de segurada e o período de carência nos termos do Art. 25, da Lei 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15/04/2013, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial e cardiopatia, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 41/43).

O pedido de auxílio doença, apresentado em 29.11.2011, foi indeferido "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual" (fls. 25), não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

Acresça-se que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.

Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

A questão referente ao ingresso tardio ao Regime de Previdência já foi analisada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. *Recurso especial improvido.*

(REsp 621.331/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 402)"

Ainda, a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (61 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/11/2011 - fls. 25), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (13/11/2014).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 29/11/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13/11/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Palmira Pires do Prado;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 29/11/2011;
aposentadoria por invalidez - 13/11/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015127-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015127-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA JOSE DA SILVA SOARES
ADVOGADO	: SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 12.00.04604-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 18.09.2013, para determinar a implantação do benefício de auxílio doença (fls. 85/86).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformado, o INSS apela, alegando a carência da ação por ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurada. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, correção monetária e termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a alegação de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo não merece prosperar.

Com efeito, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estão sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, dentre as quais a de que nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, que é o caso dos autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Orides Soares, celebrado em 29.05.1965 (fls. 33); cópia da certidão de nascimento da filha em comum, ocorrido em 24.09.1968, na qual consta o endereço na Fazenda São João do Cintra (fls. 35); cópia da CTPS de seu marido, na qual consta o registro de contrato de trabalho na Fazenda São João do Cintra, no período de 07.01.1958 a 22.02.1987, e na Fazenda São Bernardo, no período de 22.02.1987 a 04.03.2001 (fls. 37/38).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pela autora e que esta deixou de trabalhar em razão da doença (fls. 78/84).

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 03/12/2013, atesta que a litigante, atualmente com 68 anos de idade, é portadora de gonartrose de joelhos e varizes de membros inferiores, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 115/121).

Conquanto o laudo ateste a incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como deixar de reconhecer que a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, vez que, como alegado pela autarquia, não há comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior à propositura da demanda (17.07.2012), já que o último contrato de trabalho de seu marido cessou em 04.03.2001.

De outra parte, a autora em 18.09.2002, antes mesmo do ajuizamento da ação, já havia preenchido os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, não tendo, todavia, buscado tal direito, o que não redundava em perda do mesmo, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

A e. Corte Superior orienta no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão de outro benefício mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Dessarte, satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao invés de aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, pois a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (17/08/2012 -fls. 45), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento

Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Jose da Silva Soares;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- e) DIB: 17/08/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015138-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA DE ALMEIDA VIDEIRA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 30027164220138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo em 21/12/2012 (fls. 26), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, alegando a preexistência da doença a data da filiação. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com as anotações da CTPS (fls. 13/16) e dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 40), a autora manteve vínculos formais de trabalho no período de 24/03/1977 a 01/09/1986; voltou a verter contribuições ao RGPS nos períodos de novembro de 2011 a maio de 2013 e de julho de 2013 a outubro de 2013, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25/04/2014, atesta ser a autora portadora de seqüela no joelho esquerdo, tornozelo direito e punho direito de traumas decorrentes de acidente de trânsito em 09/09/2011, apresentando incapacidade parcial e permanente. Afirma o sr. Perito que a autora pode executar qualquer atividade leve, havendo algumas restrições, sendo passível de reabilitação (fls. 62/65).

Como se depreende do laudo, a incapacidade parcial da autora é preexistente à sua refiliação ao RGPS, vez que os recolhimentos somente foram iniciados em novembro de 2011, ou seja, após o acidente de que foi vítima (09/09/2011), não fazendo jus a autora à percepção de qualquer dos benefícios pleiteados.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,

incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Por fim, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015497-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.015497-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRATDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006091720088120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu embargos de declaração para determinar a restituição dos valores indevidamente levantados, bem como aplicar multa de 1% sobre o valor da causa ao exequente por ter demandado o prosseguimento de execução já extinta. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que não induziu o Juízo a erro uma vez que o prosseguimento da execução teve origem na decisão de fl. 19, que determinou a indevida requisição do pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que às fls. 16/18 foi juntada aos autos sentença que acolheu embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária com fundamento na decretação de revelia do embargado.

Consigno que tenho me manifestado no sentido de que a ausência de impugnação do cálculo do embargante não induz os efeitos da revelia em sede de embargos à execução, conforme entendimento consolidado no e. STJ (*AgRg no AREsp 576.926/SP*).

Entretanto, o presente recurso versa exclusivamente sobre a questão de aplicação de multa por litigância de má fé, razão pela qual deixo de conhecer a questão da decretação de revelia em sede de embargos à execução.

À fl. 19 foi proferido despacho nos seguintes termos:

"Certifique-se eventual prazo para resposta e em caso positivo, requisite-se o pagamento na forma regulamentar, aguardando-se efetivação em arquivo."

Constata-se, portanto, que o prosseguimento da execução foi determinado expressamente por decisão do MM. Juiz *a quo*.

Ademais, a r. sentença acolheu genericamente os embargos à execução *"para o fim específico de deferir todos os pedidos iniciais"*, todavia, sem menção expressa de quais seriam os pedidos deferidos e nem tampouco de comando judicial de extinção da execução, providências essas que, provavelmente, teriam evitado erro judicial na decisão de fl. 19 e em todos os atos processuais subsequentes.

Por fim, não houve prejuízo ao erário tendo em vista a restituição integral dos valores pagos indevidamente conforme se vê na manifestação da autarquia previdenciária de fl. 80.

Ocorre que a caracterização de litigância de má-fé exige dolo específico e prejuízo processual, o que não se verifica no caso concreto. Esse o entendimento dos tribunais superiores:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

1. É imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido pela parte contrária para que o litigante de má-fé seja condenado a pagar-lhe a indenização do artigo 18, caput e § 2º, do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(EDcl no AgRg no AREsp 532.563/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

EMENTA: Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má-fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes

de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento.
(Rcl 842 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2000, DJ 01-12-2000 PP-00072 EMENT VOL-02014-01 PP-00022)

Deve, pois, ser afastada a aplicação de multa por litigância de má fé ao apelante.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015770-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE SOUZA PAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161793 LUCIANE ISHIKAWA NOVAES DUARTE
No. ORIG. : 30012882520138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (22/10/2013), devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja submetida ao reexame necessário, e pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 72 (setenta e dois) anos de idade (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em 2014 (fls. 47/53) revela que a autora reside com o marido, em casa própria, em humildes condições de habitação. A renda do núcleo familiar é composta apenas pelo benefício de aposentadoria do marido, no valor de 01(um) salário mínimo.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.

10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido na data da citação, quando o INSS foi constituído em mora, a teor do art. 219 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARA NICOLLY DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP213743 LUCIANA BAREIA BARBOSA
REPRESENTANTE : ANDREIA NUNES DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00141-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde o indeferimento administrativo (06.02.2013) e a data da soltura (16.09.2013). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00. Custas na forma da lei.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi revogada em razão da soltura do detento (fl. 80).

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 111/115.

À fl. 123/127, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Juliano Macedo dos Santos, recluso no período de 19.10.2012 a 16.09.2013, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 15 e alvará de soltura de fl. 80.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 26), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos dados do CNIS (fl. 30/31), indicando que os últimos salários de contribuição (julho a setembro/2012), correspondiam a R\$ 987,81, R\$ 979,00 e R\$ 946,37, valor pouco acima do limite de R\$ 915,05 fixado pela Portaria MPS n. 02, de 06.01.2012, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria

acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 915,05.

Nesse sentido o REsp 1479564/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do indeferimento do pedido administrativo (06.02.2013; fl. 40).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 915,05.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017829-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017829-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MINAIR SANTOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP278035 PAULO ROBERTO VIEIRA GALVÃO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00032-2 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste de benefício pelo INPC, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em face do reconhecimento de coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em coisa julgada, uma vez que não há identidade das ações. No mérito, sustenta o direito ao reajuste do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Ainda que sob nova roupagem, o ponto central do inconformismo, em ambas as causas, dá-se no tocante ao reajuste do benefício, seja pelo INPC ou pelo IGP-DI.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos (fls. 56/61) que a parte autora, em 15/01/2004, ajuizou demanda perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (autos de origem nº 2004.61.84.276101-4), requerendo reajuste do benefício, nos anos 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, segundo a variação do INPC ou do IGP-DI. O pedido foi julgado improcedente em 17/08/2004, operando-se o trânsito em julgado da sentença em 12/12/2005 (fl. 63).

Em 15/02/2013, ou seja, após o trânsito em julgado daquela ação, a parte autora ajuizou demanda fundada no mesmo pedido, na mesma causa de pedir e com as mesmas partes, configurando, sob nova roupagem, a existência da tríplíce identidade prevista no art. 302, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mais, ainda que se alegue momento posterior, o § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º, de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*. Nesse sentido, ainda assim não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Impõe-se, como ressaltado na sentença, o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que, conforme mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente com o julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petitum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP, 3ª Cam., AC nº 201.841-9, Relator Juiz ALFREDO MIGLIORE, j. 20/05/87, JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa egrégia Corte Regional: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil.**" (AC-Proc. nº 1999.03.99.061782-2/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/03/2001, DJU 31/05/2001, p. 81).

Assim, verificando-se entre as duas demandas identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do

Código de Processo Civil), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018074-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANISIO FORTUNATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP234543 FELIPE BRANCO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00155-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo rural nos períodos 1960/1968 e de 1981/1982, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses

constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual se quer rever, foi concedido em 07/10/2002 (fl. 30), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 01/11/2012 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 26/08/2014.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ERICH STUTE FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055442820118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício nos meses de junho de 1999 (7,90%), de junho de 2000 (14,19%), de junho de 2001 (10,42%), de junho de 2002 (12,24%) e de junho de 2003 (28,44%), mediante a aplicação do IGP-DI, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Quanto aos períodos relativos aos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI, ou o INPC, como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento**". A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício.

Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).**

Portanto, não traz a parte autora, em sua inicial, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO SANCHES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-1 1 Vt IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência e extinguiu o feito com resolução de mérito. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios no importe de R\$ 700,00, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência . 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e

qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 10.3.1992 (fl. 27), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 13.5.2008, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Assim, a r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LUCIA APARECIDA BOLSON
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00167-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos da regra contida no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Dispõe o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

O referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, e art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ora, percebe-se que o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não trata de hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença. Trata-se de situação em que somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando entremeado com período contributivo.

O caso é de aplicação do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, em que a aposentadoria por invalidez é pura conversão de um auxílio-doença. Não há períodos de contribuição intercalados por períodos de afastamento, mas tão-só período de contribuição que cessa quando da concessão do auxílio-doença.

É o que dispõe o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao determinar a contagem de tempo de serviço para quem esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com períodos intercalados.

Enfim, o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213 deve ser aplicado somente nas hipóteses do art. 55, inciso II, da referida Lei, quando o segurado exerce atividade intercalada, portanto, contributiva, após a cessação do benefício incapacitante. Jamais deve ser estendido aos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença, que deve ser interpretado segundo os termos disposto no § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do tema, com repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE nº 583834, Relator Ministro AYRES BRITO, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral, j. 21/09/2011, DJ 14/02/2012).

No mesmo sentido, cabe invocar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).

Confira-se, ainda, precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Por fim, confira-se, também, os precedentes do Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região: **REO nº 2005.36.00.012321-2, Relatora Desembargadora FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 19/05/2010, DJU 18/06/2010, p. 93**; do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região: **APELRE 2003.51.52.013594-4, Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, j. 29/04/2009, DJU 07/05/2009, p. 81**; e do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região: **APELREEX 2008.71.00.007703-6, Relator Desembargador Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/07/2009, DJU 10/08/2009**.

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, não descuro a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018968-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018968-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECIR BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 13.00.00129-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (30/09/2013), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido,

em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 85/86). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 07/12/2012 (fl. 86), e a data do ajuizamento da ação (26/08/2013) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 67/72). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, não constituindo, por si só, óbice à concessão do benefício.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/09/2013 - fl. 26), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria reformatio in pejus, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDECIR BATISTA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/09/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA

2015.03.99.019048-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISANGELA FREIRE PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
CODINOME : ELISANGELA FREIRE PAULINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00099-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-acidente. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial, das fls. 75/81, é conclusivo no sentido de que a parte autora "apresenta patologia de caráter incapacitante, com redução de capacidade laborativa em grau médio, de acordo com o Decreto 3048 99, modificado em 10/06/2009, anexo III - situações que dão direito ao auxílio-acidente, quadro nº 6 - alterações articulares, item e), decorrente de doença congênita com piora por concausa." (fl. 80).

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições como requisito para sua concessão.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tal requisito, nos termos do disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora tenha pleiteado a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado (no caso, benefício decorrente de invalidez).

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO - ACIDENTÁRIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA. I - Formulado pedido de aposentadoria por invalidez, mas não atendidos os pressupostos para o deferimento deste benefício, não caracteriza julgamento extra petita a decisão que, constatando supridos os requisitos para o direito ao auxílio-acidente, concede em juízo esse benefício. II - Recurso especial desprovido." (RESP 199900735617, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/03/2001 PG:00200) "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. Não é "extra petita" a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, reconhece como período trabalhado em atividade especial interstício diverso do pedido, tempo esse que havia sido indeferido na esfera administrativa e que o MM. Julgador, com base no acervo probatório dos autos e tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria, reconheceu como devido ao autor. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 336295/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, D. 18-09-2003, DJ 28-10-2003 p. 329) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Os benefícios decorrentes de redução da capacidade são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração), conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro. Dessa forma, o deferimento do amparo nesses moldes não configura julgamento ultra ou extra petita. 3. Comprovada a existência de redução da capacidade para o trabalho, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao auxílio-acidente. 4. Sucumbente, cabe ao requerido arcar com os honorários periciais. Omissão da sentença que se supre." (TRF 4ª Região, Rel. Sebastião Ogê Muniz, AC nº: 2007.71.99.007352-9/RS, 6ª T., D.: 11-07-2007, D.E. DATA: 20-07-2007)

Concluo, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-acidente previdenciário à parte autora, com base na fungibilidade da ação previdenciária.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme determinado na r. sentença, pois foram fixados em observância ao artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019053-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019053-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEVANILDA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00069-1 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido complementada a perícia médica. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 75/81, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho no momento da perícia.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da parte autora são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO ROBERTO REGASSI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059306120138260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo especial nos períodos declinados na inicial, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. No mais, foi condenada ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial, que somente deve incidir a partir do advento da MP nº 138, de 19/11/2003, convertida em Lei nº 10.839/2004. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à exclusão da multa.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos

ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 16/04/1997, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 08/11/2013.

Por fim, não procede a condenação quanto à multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não restou satisfatoriamente provado nos autos o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos. No caso, a pretensão formulada em juízo, mesmo no caso de improcedência, não qualifica a parte autora como litigante de má-fé. Não há prova de que tenha praticado ato com intuito de causar dano processual, até porque não há interesse em retardamento na solução da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir a condenação em multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019095-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO CEZAR MAINE
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060370820138260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo especial, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial, que somente deve incidir a partir do advento da MP nº 138, de 19/11/2003, convertida em Lei nº 10.839/2004. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo

direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. **Apelação improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual se quer rever, foi concedido em 17/12/1997 (fl. 36), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 01/02/2008 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 13/11/2013.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019142-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019142-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA DOMINGUES
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2823/3107

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00015176720138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 55/60, a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir da cirurgia bariátrica realizada em 09/2012.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições para a Previdência Social nos períodos descontínuos de 01/11/1995 a 31/01/1996, de 01/02/1996 a 31/10/1996, de 01/12/2005 a 28/02/2006, de 01/09/2006 a 30/09/2006, de 01/01/2007 a 31/03/2007 e de 01/10/2013 a 31/01/2014, bem como recebeu benefício previdenciário de 01/02/2007 a 30/04/2007 (fl. 83).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, segundo o perito judicial, quando da realização da cirurgia bariátrica em 09/2012 (fl. 59), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em

questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora. Deixo de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Retifique-se o termo de autuação para que conste o recurso adesivo (fls. 98/102).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019423-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JANE APARECIDA MARQUES MUNIZ REFUNDINI
ADVOGADO : SP278071 ELIANA SILVERIO LEANDRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 14/09/2011 a 18/01/2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 168). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/02/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 148/150 e 177/178).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, pois é portadora de "dor crônica residual, envolvendo ombro esquerdo e punho direito tratados cirurgicamente" e "sua atividade habitual de plantio e corte de cana é exigente de esforços, mas a legislação trabalhista se realmente respeitada, pressupõe pausas e alternâncias e pelos procedimentos sofridos pela autora limita de certa forma para exigências maiores de produtividade e repetitividade" aspectos que, aliados ao atestado médico juntado aos autos (fl. 112), permitem

concluir que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez . Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez , consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/01/2012 - fl. 168), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº

2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JANE APARECIDA MARQUES MUNIZ REFUNDINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/01/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019939-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019939-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEMENTE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP232684 RENATA DE ARAUJO
No. ORIG.	: 12.00.00018-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, ou da citação, caso não haja prova daquela data. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os índices expurgados pacificados no STJ e juros legais, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, bem como custas e despesas processuais.

O réu recorre pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, vez que fixou o termo inicial do benefício de forma condicional. Pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo

pericial e redução da verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ; que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma da Lei nº 11.960/09 e, ainda, a exclusão das custas processuais da condenação.

Contrarrazões à fl. 180/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo réu, vez que a matéria ventilada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 28.12.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.03.2013 (fl. 109/115), refere que o autor (ajudante geral em indústria de móveis de aço) é portador de espondiloartrose da coluna lombo sacra, protusão discal difusa com obliteração parcial dos forames intervertebrais em L5-S1, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado em dois anos, remontando a incapacidade à data do último benefício recebido.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.02.2012, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.02.2012, preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 06.02.2012 (fl. 18), e, nesse aspecto, não prosperando a argumentação do réu, vez que comprovado nos autos a referida cessação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, bem como o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019985-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL INACIO GONCALVES
ADVOGADO : SP212408 OSVALDO EMILIO ZANQUETA TANAKA
No. ORIG. : 14.00.00198-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (11.04.2014). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, aplicando-se a variação do INPC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 90).

Apela a autarquia sustentando que os juros e correção monetária devem ser calculados nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões de apelação (fl. 111/113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 28.12.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.08.2014 (fl. 60/62), refere que o autor é portador de lombalgia e discopatia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.03.2014 (fl. 54), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2014.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando inaptidão total e temporária para o seu trabalho habitual (soldador), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (23.09.2013 - fl. 69), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8 - fl. 62, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019994-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENIO AUGUSTO TERRIBILLE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG. : 14.00.00078-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do indeferimento administrativo (02.04.2014). Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 86).

O réu apela argumentando que a moléstia do autor é preexistente ao seu ingresso e reingresso no RGPS, não restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 100/102).

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 07.11.1980, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência

exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 15.09.2014 (fl. 58/63), atesta que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Verifica-se que o autor verteu contribuição previdenciária de julho/2011 a abril/2014 (fl. 44), no valor de um salário mínimo, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.04.2014, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao ingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, levando-se em conta sua atividade habitual (vendedor) e principalmente sua idade (34 anos), entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo (02.04.2014- fl. 20), tendo em vista a conclusão pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020818-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : BENEDITO LAZARO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30012625820138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (08/05/2013), bem como gratificação natalina. Sobre os valores atrasados incidirá correção monetária e juros de mora. O INSS é isento de custas e despesas processuais, salvo o reembolso das despesas devidamente comprovadas. Os honorários advocatícios, de responsabilidade do INSS, foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 68), o termo estabelecido para o seu início (08/05/2013) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (29/10/2014).

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de fl. 122, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020881-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2834/3107

APELANTE : JOAO PORTO IRMAO
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00200-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, cumulado com art. 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora nas custas e despesas processuais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Recebida a apelação e mantida a sentença por seus fundamentos, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", ao receber a petição inicial, oportunizou à requerente prazo para demonstrar a prévia postulação do benefício na via administrativa.

Decorrido o prazo, sem manifestação da parte autora e sem a juntada de prova do requerimento administrativo, o Juízo de origem sentenciou o feito, sem apreciação do mérito, indeferindo a petição inicial.

Não foi apresentada, portanto, contestação acerca do mérito da demanda.

Em sede de apelação, a parte autora postula a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo.

Ocorre que, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da

Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso em exame, o MM. Juízo *a quo*, por meio do despacho de fl. 34, determinou que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido na esfera administrativa ou mesmo o decurso de mais de 45 (quarenta e cinco) dias, contados do requerimento, sem análise. Determinou ainda a apresentação de instrumento de mandato e comprovante de residência recentes. Intimada, a parte autora deixou transcorrer o prazo *in albis*, sem dar cumprimento à determinação judicial.

Assim, não havendo a comprovação da prévia postulação administrativa, tampouco contestação de mérito da pretensão, e tendo sido oportunizado o requerimento administrativo, de rigor a extinção do feito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil; sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos no retrorreferido despacho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40012519420138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 19.09.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.11.2014 (fl. 68/76), relata que o autor, embora portador de litíase renal bilateral, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que no momento de crise a patologia é passível de tratamento padrão que regride o quadro algico.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021255-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA PAULA FELIX
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00035-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha Ana Julia Felix Correa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a falta de comprovação da qualidade de segurada especial, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Ana Julia Felix Correa, ocorrido em 05/04/2012 (fl. 15).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita

apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 16/17).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (mídia de fl. 131). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021313-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA LAURENCO MARTINS
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME : MARIA LOURENCO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10008951920148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (28.11.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 89).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.08.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 13.11.2014 (fl. 62/65), refere que a autora é portadora de ceratocone bilateral, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que não é possível prever o tempo de convalescença.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 20.11.2013 (fl. 36), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.02.2014.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, bem como sua atividade (auxiliar geral), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (28.11.2013 - fl. 20), tendo em vista a resposta ao quesito nº 09 - fl. 64, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022052-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022052-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: JOSE BENTO NETO
ADVOGADO	: SP221176 EDILAINÉ GARCIA DE LIMA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 00146641920128260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando restabelecimento de auxílio-doença acidentário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença acidentário, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/18) e da sentença (fls. 154/156)

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar as apelações da parte autora e do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022117-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321463 LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00048739320128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Bruno dos Santos Cassimiro, ocorrido em 09/03/2012, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 14.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 16/20) e cópia de documento extraído do banco de dados da previdência social - CNIS (fl. 45).

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada pela prova documental (fls. 15 e 21/27) e pela prova oral produzida (fl. 74), que demonstram que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária.

Cumpra assinalar, por fim, que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cujus* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo (21/06/2013 - fl. 25) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO RUBIM DE TOLEDO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela requerendo a anulação da r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.09.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.02.2010 (fl. 111/114), relata que o autor, embora portador de hipertensão arterial, diabetes e epididimite crônica, não apresenta incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo médico de fl. 203/205 (08.08.2012), atesta que o autor é portador de orquiepididimite crônica, sem sinais inflamatórios atuais, inexistindo incapacidade laborativa.

Cumprido esclarecer que os laudos médicos encontram-se bem elaborados, suficientes ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento das perícias realizadas por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022155-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA LELIS COSTA
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00004-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (31/10/2011 fl. 18), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação pleiteando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme cópia da CTPS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 08/03/2010, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fl. 13 e 39).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 61/65). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DEVANIR GRIZANTE
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 56/64 e 77/78) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício

de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-82.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RAIMUNDO GIMENES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 2850/3107

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031868220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos propostos na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/06/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos às fls. 16/20.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da

Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei.

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo.

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (Resp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento acerca da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no

momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4335/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007966-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007966-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERGINIA PASSARINI GENARO
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 05.00.00041-1 1 Vr NHANDEARA/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 107/108), este Relator não conheceu da remessa oficial tida por interposta, e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 557, do

Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 09/17, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de

autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (16-06-2005 - fl. 21), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 107/108, para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, assim, a doutra sentença de procedência.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de VERGINIA PASSARINI GENARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 16-06-2005 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054193-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054193-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAO PESTANA GARCEZ
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00214-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012). "AGRAVO.

PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido." (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 64/66, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna

difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001180-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCY LEOCADIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP154948 MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO
No. ORIG. : 07.00.00027-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 78/82, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença.

Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se

em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os honorários periciais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LINEU GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, relembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 09/10 e fls. 12/13, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois, que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1971 a 1999.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, o autor tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições a partir do ano de 2001.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 2011 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LINEU GOMES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 25/02/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019455-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019455-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103889 LUCILENE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA GOMES JANONI
ADVOGADO	: SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 07.00.00002-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 147/151, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social (recolheu contribuições para a Previdência Social) e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a

data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034236-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034236-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE DANIEL CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00194-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 49/50, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035448-73.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175659 PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 06.00.00028-0 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder auxílio-doença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 150/152), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, por ser "portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos." Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a idade avançada, a baixa qualificação profissional e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão de auxílio-doença.

No tocante ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e recebeu benefício previdenciário, conforme informações fornecidas pelo sistema Cnis-Dataprev (fl. 199).

Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em

consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003.

Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Mantenho o termo inicial a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (31.01.2006 - fl. 14), conforme decidido pela r. sentença e consoante atestada a incapacidade da parte autora em laudo pericial (fls. 150/152).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho o valor dos honorários de advogado, conforme decidido pela r. sentença, consoante artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais

(Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036602-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036602-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO LUCIANO FILIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172875 DANIEL AVILA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00303-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo médico. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 58/65, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, estando impossibilitada de exercer atividades que exijam hígidez na capacidade visual, o que inclui sua atividade habitual de operador de empilhadeira.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo

de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da juntada do laudo pericial (18/12/2007, fl. 57vº), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO LUCIANO FILIPE DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 18/12/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009964-10.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099641020094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, considerando especiais os períodos de trabalho de 03/02/1976 a 27/01/1976, 14/02/1977 a 04/05/1978, 11/05/1978 a 22/06/1978, 01/07/1978 a 30/07/1978, 22/05/1980 a 05/11/1980, 01/03/1981 a 05/06/1981, 08/07/1981 a 16/01/1982, 03/02/1982 a 13/11/1994, 08/07/1985 a 30/06/1987, 01/07/1987 a 30/09/1987, 05/11/1987 a 18/03/1995, e 14/06/1995 a 30/08/1995, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o

art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a

edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 A 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico

"hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015) Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 03/02/1976 a 27/01/1976, 14/02/1977 a 04/05/1978, 11/05/1978 a 22/06/1978, 01/07/1978 a 30/07/1978, 22/05/1980 a 05/11/1980, 01/03/1981 a 05/06/1981, 08/07/1981 a 16/01/1982, 03/02/1982 a 13/11/1994, 08/07/1985 a 30/06/1987, 01/07/1987 a 30/09/1987, 05/11/1987 a 18/03/1995, e 14/06/1995 a 30/08/1995, pois restou comprovada a prestação de serviços de vigilante armado e também a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 89, 95/96, 147/158, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora (fls. 232), de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012610-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012610-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZA DE PAULA PEDROSO
ADVOGADO	: SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00114-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença, proferida em 01-10-2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 51, inciso I da Lei 9099/95, sob o fundamento de abandono da ação pela parte autora, cuja intimação pessoal não foi realizada devido a mudança de endereço não comunicada seja ao juízo seja ao seu procurador (fls. 19 - verso e 21). Segue o seu não comparecimento à audiência de instrução e julgamento (fl. 39).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a anulação da r. sentença, argumentando que não aquiesceu com a desistência da ação sem a resolução do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 51, inciso I da lei 9099/95.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação, alegando que não aquiesceu com a desistência da ação sem a resolução do mérito, razão pela qual aduz a nulidade do *decisum*, a fim de que seja proferida nova sentença, extinguindo o pleito com julgamento do mérito.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme preceitua o artigo 51, inciso I, da Lei 9099/95, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando a parte autora não comparece a qualquer das audiências do processo.

Registre-se que não se trata de pedido de desistência da ação, cuja hipótese tem como consequência, depois de decorrido o prazo para a resposta, a necessidade de que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: **"de acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação**

por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora" (STJ-Resp 5.616/SP).

No mesmo sentido, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.267.955/PB, pacificou a jurisprudência no sentido de que após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação sem o consentimento do réu, sendo legítima a oposição à desistência com fundamento no artigo 3º da Lei n. 9469/97:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação."

Destarte, somente nos casos de pedido de desistência da ação, requerida após a contestação, seria imprescindível a renúncia expressa por parte da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, apta a ensejar a concordância por parte da autarquia. No caso em tela, é admissível a extinção do processo sem resolução de mérito, por tratar-se de abandono da causa com a consequente contumácia da parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022583-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022583-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MELQUIDES JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00252-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documento acostado na fl. 08, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, uma vez ausente recurso neste tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MELQUIADES JOSÉ DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 02-12-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Por derradeiro, verifico que a parte autora da presente ação é analfabeta (fl. 07), juntando nos autos procuração por instrumento particular (fl. 09).

A irregularidade da representação processual implica a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada a **regularização da representação processual da parte autora, com juntada aos autos do instrumento público de procuração**.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023950-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DORACI MIRANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP129849 MARCIA ELIANA SURIANI
No. ORIG.	: 07.00.00309-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 107/109, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir de 21/06/2008, quando sofreu um AVC (quesito 8 - fls. 107/108).

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 30/08/1982 e 15/12/1982, entre 01/02/1987 e 01/09/1990 e entre 01/03/1993 e 22/08/1995, verteu recolhimentos, como facultativa, entre 01/2003 e 04/2003 e em 10/2003, bem como recebeu benefício previdenciário de 27/11/2003 a 31/12/2005 (fl. 121).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, em 21/06/2008 (quesito 8 - fls. 107/108), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora

nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025628-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025628-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00055-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 66/70, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Contudo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de

dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE APARECIDO DOS ANJOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 30/07/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031951-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031951-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROMILDA PACIFICO DO CARMO
No. ORIG. : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
: 08.00.00216-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo a examinar o mérito recursal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 45/47, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que a parte autora é portadora de alta Miopia: Olho direito 20/50 e olho esquerdo 20/50. Aduz que: "*Concluimos que a pericianda não preenche os requisitos acima descritos não havendo incapacidade total, porém existe incapacidade parcial e permanente com muitas restrições como para aquelas atividades com necessidade de operar máquinas e equipamentos, para dirigir veículos motorizados e para tarefas que exijam acuidade visual apurada. Importante salientar que, para aquelas atividades que antes era habitual (vacinação de pintos), a mesma está definitivamente incapacitada*" (fls. 46).

Cumprе ressaltar que, se ao longo do período de 2003 a 2010, a Previdência deferiu à segurada o benefício de

auxílio doença e o laudo pericial dá conta de que para sua atividade habitual a segurada está definitivamente incapacitada, a solução é conceder-lhe a aposentadoria por invalidez. Até porque não há notícia nos autos de qualquer tentativa de reabilitação da autora.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Anote-se, outrossim, que a autora conta atualmente com 47 anos de idade, baixa instrução, o que certamente dificulta a recolocação no mercado de trabalho.

Registre-se que em consulta ao CNIS na data desta decisão, verifiquei que o auxílio doença voltou a ser-lhe concedido após a negativa de fls. 17.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. Corte no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-

88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Entretanto, a demandante requereu, na petição inicial, a concessão do benefício a partir da data da citação, motivo pelo qual fixo-o nesta data, a fim de manter a decisão em conformidade com os limites do pedido.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROMILDA PACÍFICO DO CARMO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 19/08/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034776-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034776-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTOTELES GOMES CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.00205-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 77/80, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, estando impossibilitada de realizar atividades excessivamente pesadas e que demandem flexo-extensão contínua da coluna vertebral.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias e que durante a maior parte de sua vida profissional dedicou-se a atividades que demandam grande esforço físico, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social durante o período necessário para a concessão do benefício pleiteado. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA

CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da elaboração do laudo médico (29/06/2007, fl.80), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARISTOTELES GOMES CAVALHEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 29/06/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035689-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EVA MARTINS DE MORAES
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00040-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 50/51, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário.

Destarte, considerando que a autora permaneceu incapaz para o trabalho mesmo após a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com

edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 07/04/2008, fl. 38, dia de sua cessação na esfera administrativa, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, em 18/09/2009, conforme determinado na r. sentença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* do benefício de auxílio-doença deva ser fixado de forma incontestável na data da perícia.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA MARTINS DE MORAES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 18/09/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042703-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042703-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AROLDO PETEK
No. ORIG. : SP251701 WAGNER NUCCI BUZELLI
: 09.00.00024-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 119/122, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de

exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (07/05/2009 - fl. 87), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-81.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002876-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JEFFERSON MARCOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028768120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 05/05/1975 a 16/07/1975, 08/05/1979 a 31/08/1982, 05/04/1983 a 10/10/1983, 17/04/1984 a 28/02/1987, 01/09/1989 a 30/05/1990, e 01/06/1990 a 05/03/1997.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se totalmente improcedente o pedido da parte autora. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento do período de 06/03/1997 a 14/09/2009 como especial e a concessão da aposentadoria especial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de

formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição

ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 05/05/1975 a 16/07/1975, 08/05/1979 a 31/08/1982, 05/04/1983 a 10/10/1983, 17/04/1984 a 28/02/1987, 01/09/1989 a 30/05/1990, e 06/03/1997 a 14/09/2009.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 05/05/1975 a 16/07/1975, 08/05/1979 a 31/08/1982, 05/04/1983 a 10/10/1983, 17/04/1984 a 28/02/1987, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 48/54, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Da mesma forma, devem ser considerados especiais os lapsos de 01/09/1989 a 30/05/1990, e 06/03/1997 a 14/09/2009, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os documentos das

fls. 54/57, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12. Ademais, aplica-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada mediante laudo pericial.

Deve ser reconhecida, portanto, a condição especial da atividade no interregno mencionado.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

2. Por seu turno, a Lei 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

3. A seguir, o Decreto 93.412, de 14 de outubro de 1986, passou a assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

4. Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível de ser convertido em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

5. Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 00008715320104036113, AC n.º 1596769, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., D: 06/12/2011, TRF3 CJI: 14/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

(...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002)."

(TRF da 4ª Região, EINF nº 200271000078180, 3ª S., Rel. João Batista Pinto Silveira, v. m., D: 12/04/2010, D.E. 23/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório dos períodos especiais mencionados, e do que foi reconhecido administrativamente pelo INSS (01/06/1990 a 05/03/1997), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/10/2009 - fl. 24), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JEFFERSON MARCOS RODRIGUES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata

implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB em 15/10/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003742-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EMERSON GODOY
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037427720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial e manter a r. sentença recorrida.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Preliminarmente, observo que não houve cerceamento de defesa em virtude da não realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo constante nos autos é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum foi demonstrado que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio - doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial e dos laudos médicos (fls. 24/29 e166/175), depreende-se que a parte autora é portadora de crises não epilepticas psicogênicas que causam perda de contato com o meio frequentemente, estando em gozo de auxílio-doença desde abril de 2008. Todavia, em que pese o laudo pericial ter concluído pela ausência de incapacidade, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, é de se concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora.

Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436, do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a

parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, devendo ser afastada a alegação de doença preexistente.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo

inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.2-Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Nesse diapasão, se ausente o prévio requerimento administrativo, tem-se a citação válida como termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta feita, ante a ausência de requerimento administrativo para a concessão de aposentadoria por invalidez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação válida (06/08/2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 208/212 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria de aposentadoria por invalidez e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EMERSON GODOY** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **06/08/2010** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000975-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDUARDO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP200595 DIOGO LEANDRO PARREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00093-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da

parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 94/97, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (04/04/2007 - fl. 25), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008521-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CAMILE TIELE TEIXEIRA DE SOUZA SINICIATO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
SUCEDIDO : CLEONICE TEIXEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, alega a presença dos requisitos legais, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, observo ser prescindível a realização de nova perícia, porquanto o laudo pericial revela-se preciso e elaborado por profissional da área de saúde. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora

demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo "a quo" os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 111/116, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011415-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011415-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DE JESUS
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 08.00.00203-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 72/77, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº

0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (19/11/2008), conforme fixado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgada expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ APARECIDO DE JESUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 19/11/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027862-14.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107300 PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA DE FATIMA LOPES DE ALMEIDA MASTELARI
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI
No. ORIG. : 10.00.00022-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido do INSS cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 59/72, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral;

iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual

entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo retido do INSS, fixando os honorários periciais na forma acima explicitada e nego seguimento à sua apelação, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Retifique-se o termo de autuação para que seja incluída anotação de agravo retido (fls. 46/48).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045332-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045332-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRMA DAS GRACAS GONCALVES BRAGA
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática (fls. 149/150), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil. Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor rural da requerente, nos termos exigidos em lei, para fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/25 e 79/88, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (18-12-2009 - fl. 66), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme

o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão dos fls. 149/150, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de IRMA DAS GRAÇAS GONÇALVES BRAGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18-12-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-19.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000893-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA FERREIRA LACERDA
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
No. ORIG. : 00008931920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 88/97, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a

douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003975-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANTONIO RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : SP219937 FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039754920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido concedendo o auxílio acidente desde 02/09/2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou o reexame necessário. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 36/38 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de seqüela decorrente de acidente.

Por sua vez, verifica-se dos autos que o autor é Ajudante Geral, ou seja, exerce atividade laborativa que demanda esforço físico.

O Sr. Perito, segundo conclusão do laudo pericial, in verbis: "Quadro clínico com qualquer atividade laborativa que envolva esforço físico e grande movimentação, já que possui deambulação claudicante de caráter permanente. Incapacidade não é devido a sua dor na coluna e sim devido a sua claudicação permanente" (fls. 38).

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício de auxílio acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições como requisito para sua concessão.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio acidente.

Mantenho o termo inicial do benefício em 02/09/2005, ou seja, data da cessação do auxílio doença concedido

administrativamente (fls. 23/24).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009119-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MICHEL LOPES
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00091190420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 69/74, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir ao dia seguinte à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (15/05/2012 - fl. 110), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO JOSE COSTA FARIA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086312220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da*

atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 26/56, os quais constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o requerente ter exercido eventualmente atividade urbana nos períodos indicados no CNIS, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo (fls. 61/62), considerando que a prova documental, com eficácia ampliada pela prova testemunhal, demonstra a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO JOSÉ COSTA FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 12/09/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-53.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006108-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
No. ORIG. : 00061085320114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial e reformar a r. sentença recorrida.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa.

É o relatório.

DECIDO.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da parte autora.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 36/38 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, por ser portadora de deformidade em membro superior direito e mão direita, em virtude de traumatismo ocorrido na infância. Tais lesões impedem o autor de realizar atividades laborativas que demandem precisão e exatidão com o membro superior direito e o emprego de esforço físico extenuante.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, que é analfabeto, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício assistencial.

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não

obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Ademais, afirmou o Sr. Perito que o autor realiza a atividade de forma precária e com emprego de maior esforço físico, necessitando de medicamentos para dor corporal decorrente do trabalho.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo

artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar *per capita* no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar *per capita*."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 41/42 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 115/116 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negar seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária VALMIR DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 01/02/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011901-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTENOR DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00119017020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15/09/2009; fl. 44), com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Sumula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Aparecida de Jesus Oliveira, ocorrido em 07/03/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, cor roborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da segurada falecida, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 13), na qual está qualificado profissionalmente como lavradeira e em cópia de notas fiscais de produtor rural (fls. 15/18 e 20/30). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início

razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até ficar impossibilitada em razão da doença (mídia de fl. 92). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Note-se também que o fato de a falecida ter exercido atividade urbana em pequeno período (fls. 43) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl.111). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTENOR DO CARMO OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 15/09/2009 (data da requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012865-63.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ILIDIA PROENCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00128656320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (28/06/2012), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício concedido (fls. 33/36), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este

Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional: "**Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.**" (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ILÍDIA PROENÇA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 28/06/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008901-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 10.00.00080-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 75/79, realizado em 10/02/2011, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, nos dizeres do perito, "Há + - 12 anos" (questitos 2 e 4 - fl. 77), ou seja, desde meados de 1999, em razão de seqüela de mastectomia MSE (operada em 15/01/1999 - fl. 76). Depreende-se do referido laudo, ainda, que a autora apresenta tendinite de "De Quervain" no punho direito, em razão de fratura, ocorrida em 2009, e já consolidada.

O segundo laudo pericial de fls. 80/88, não obstante seja conclusivo pela ausência de incapacidade, corrobora as informações do laudo de fls. 75/79.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos de 01/03/1982 a 31/08/1982, de 04/04/1983 a 30/06/1983, de 01/03/1987 a 10/11/1987, de 09/11/1989 a 07/02/1990, de 07/02/1990 a 22/09/1990 e de 17/01/2001 a 22/03/2004, bem como verteu contribuições de 10/1999 a 02/2000 e recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 08/10/2003 a 14/12/2003, de 15/12/2003 a 22/02/2004 e de 19/04/2005 a 31/03/2007 (fls. 15/16).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, tanto em 1999, como em 2009, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar

improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026359-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026359-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00049-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar como data do laudo pericial o dia 08/08/2010, quando o correto seria 09/08/2010 (fl. 91), sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 91 e 108, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social em período suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO

CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do laudo médico (09/08/2010, fl. 91), conforme fixado na r. sentença, pois a incapacidade está presente desde então.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que a segurada percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantido enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do

artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a como data do laudo pericial o dia 09/08/2010 em substituição a 08/08/2010, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, e para determinar que sejam descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, mantendo, no mais, a doua decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HILDA DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 09/08/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Outrossim, de ofício, determino a retificação do termo de autuação, pela Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, para que conste a interposição de apelação pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027100-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027100-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANETE APARECIDA COLOMBO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG.	: 10.00.00105-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 01-09-1946, completou o requisito etário (60 anos) em 01-09-2006.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 150 (cento e cinquenta) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que verteu contribuições à Previdência Social, conforme se verifica dos documentos das fls. 28/46 e 53/76, totalizando, assim, mais de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição.

Neste sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II- Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III- Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE REPLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária

requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (28-02-2008 - fl. 26), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JANETE APARECIDA COLOMBO RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 28-02-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030502-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030502-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA ELIANA ANSANELLO GONCALVES
ADVOGADO : SP274740 SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE
No. ORIG. : 09.00.00187-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 141/142, depreende-se que a parte autora, portadora de doença renal crônica, demonstrou incapacidade para o trabalho, apresentando início dos sintomas em novembro de 2008 (quesito 2 - fl. 142).

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social, no período de 08/2008 a 08/2011 (fl. 175). Destarte, considerando o surgimento dos sintomas da insuficiência renal grave, em novembro de 2008, resta comprovado o preenchimento de tal requisito, nos termos do disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalto, ainda, que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe: "Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."

Sendo assim, a requerente está dispensada do preenchimento da carência, que no caso em tela é de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91), uma vez que é portadora de insuficiência renal crônica (nefropatia grave).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-38.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006954-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA CAVIQUIA AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP316430 DAVI DE MARTINI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069543820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 24/46, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1966 a 1984, data do último documento apresentado, haja vista que a prova testemunhal não ampliou a eficácia probatória dos documentos apresentados.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, a parte autora recolheu contribuições e esteve em gozo de benefício previdenciário.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 2011 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA CAVIQUIA AGOSTINHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 05.05.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da

presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-97.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003761-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP166647 ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro
No. ORIG. : 00037619720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e a condenação do INSS em danos morais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez e julgou improcedente o pedido de condenação do INSS em danos morais.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial psiquiátrico apresentado nas fls. 106/110, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do

Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 03/08/2012, data do requerimento na esfera administrativa (fl. 27), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 05/09/2013 (fl. 110), conforme determinado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e determinando o desconto dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-58.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000754-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA DE FATIMA BARBOZA ARRAIS
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
No. ORIG. : 00007545820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 13/09/1956, completou a idade acima referida em 13/09/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidões de casamento e de nascimento de filhos, nas quais ele foi qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho de natureza rural em CTPS (fls. 29/32) e cópias de notas fiscais e documentação de produtor rural (fls. 33/52). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia eletrônica - fl. 150). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IDALINA DE FATIMA BARBOZA ARRAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 23/11/2012 (data da citação - cf. sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-33.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE PEDROSO MOTA
ADVOGADO : SP081382 JAIR DE JESUS MELO CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024343320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, relembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial

valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*". A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos. No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 25/31, trazendo a qualificação de seu cônjuge como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora, pelo menos, durante o período de 1971 a 1980.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, a requerente tem registro de trabalho urbano, na ocupação de copeira, e recolheu contribuições, no período de 08/1994 a 02/2001.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 60 anos de idade em 2014 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JOSÉ PEDROSO MOTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 20/01/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001366-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001366-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO LEANDRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00189-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 65/71, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há de se falar em preexistência da incapacidade laborativa, tendo em vista a conclusão do perito, inexistindo nos autos elemento probatório de que a incapacidade remonta a período anterior ao reinício das contribuições previdenciárias, em 09/2007 (fl. 24).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (21/01/2011), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIO LEANDRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 21/01/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005373-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005373-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA BATIZOCO MANTOVANI
ADVOGADO	: SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
CODINOME	: ANA MARIA BATIZOCO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00160-7 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma no tocante ao termo inicial, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 79/82, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

O Sr. Perito afirmou que o autor é portador de Lombalgia Crônica, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus, Esteatose Hepática e Obesidade e "com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada" (fls. 82). Embora, o laudo afirme que a autora pode realizar atividades de natureza leve ou moderada, considero sua incapacidade total em função da atividade de costureira industrial exercida pela autora, que possui com 60 anos, sem condições de ingressar no mercado de trabalho, trabalhando com maquinário que demanda grande esforço físico.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, tal como fixado pela r. sentença.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para fixar os consectários legais na forma da fundamentação acima.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA MARIA BATIZOCO MANTOVANI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 10/01/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015875-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENITA DIAS DA ROSA CHAGAS
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00163-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, com abono natalino, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Antecipação dos efeitos a tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não haver interesse em formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na

Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.05.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 174 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de casamento, por conversão de união estável, com Adir Rosa das Chagas, celebrado em 27.01.2006, na qual está qualificada como lavradora e seu marido como aposentado (fls. 19); cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 24.03.2011 (fls. 18).

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...Omissis.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)".

Contudo, ainda que a autora tenha apresentado a certidão de conversão de união estável em casamento (fls. 19),

não há como verificar o marco inicial da união estável, pois tal informação está ausente no conjunto probatório (provas materiais e testemunhais).

Assim, considerando que tenha contraído matrimônio no ano de 2006, a autora somente poderia aproveitar eventual qualificação rúrica de seu marido a partir dessa data, que é posterior ao ano de 1991, e como dito, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o segurado deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições.

Portanto, não tendo a autora apresentado início de prova material referente ao período que pretende ver reconhecido (de 1995 a 2010), é de se reconhecer, tão só, o período de 27.01.2006 a 2010.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rúrica e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rúrica, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargdor convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rúrica por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2 - Hipótese não caracterizada nos autos, ante a inexistência de início razoável de prova material.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 240.057/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 133)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder à averbação do período de 27.01.2006 a 31.12.2010, referente ao trabalho rural comprovado nestes autos, expedindo a competente certidão.

Por fim, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição

da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, cassando expressamente a tutela concedida, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018250-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018250-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTINA PIRES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vt PILAR DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para explicitar os consectários da condenação e majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando sua incapacidade laborativa total e permanente.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Considerando o termo inicial do benefício (23.07.2009) e a data da sentença (10.10.2012), o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, informações extraídas do CNIS (fls. 15), comprovam que a autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo os últimos períodos de 11.2004 a 02.2005 e 03.2009 a 08.2009. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 16.12.2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;". No caso dos autos, comprovado que cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 69/75), realizado em 14.05.2012, depreende-se que a autora é portadora de enfermidades que "não incapacitam para a vida independente e para o trabalho doméstico habitual. Entretanto incapacitam de forma parcial e provisória para as atividades profissionais ditas habituais pela autora (faxineira)".

Todavia, em que pese o laudo pericial ter concluído pela ausência de incapacidade total e permanente, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, a sua idade avançada (70 anos), e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, é de se concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora.

Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436, do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da

ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei n.º 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. n.º 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n.º 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, majoro-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 129/130 e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, não conhecer da remessa oficial, negar seguimento à apelação do INSS, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SANTINA PIRES** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** com DIB em **23.07.2009** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021246-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021246-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 11.00.00187-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 63/67, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo

Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024575-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024575-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAN VICTOR MARIN INQUILLO
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 12.00.00040-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº

8.213/91.

No tocante ao encerramento do vínculo empregatício em 08/04/2008 (CNIS - fl. 41), ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 67/70, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia. O perito constatou que a doença teve início em 2010, apresentando piora no quadro clínico em fevereiro/março de 2011.

Sendo assim, não há que se falar em preexistência da doença ao reingresso à previdência social, em 02/2011 (CNIS - fl. 41), uma vez que a doença incapacitante teve início em 2010, ou seja, quando a parte autora mantinha a qualidade de segurada.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral em atividade braçal, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior

Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006852-82.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006852-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDILSON DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00068528220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, cumulado com o pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Carlos Alberto Severino, ocorrido em 30/09/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 16.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, está presente tal requisito, porquanto tenha percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 548.082.752-5), conforme se verifica do documento acostado à fl. 64.

Por outro lado, a união homoafetiva merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heteroafetivas, em respeito ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 05/05/2011, no julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, conferindo interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1.723 do Código Civil. Portanto, encontra-se pacificada a questão sobre a possibilidade de concessão de pensão por morte nas hipóteses de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DESTA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O preceito constante do art. 1.723 do Código Civil - "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" - não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, proferiu esse entendimento no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão

de 5.5.11, utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição do referido preceito do Código Civil, para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento este, que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

2. Em recente pronunciamento, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar caso análogo ao presente, o RE n. 477.554-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 26.08.11, em que se discutia o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, enfatizou que "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas."

(Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros).

3. Deveras, entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido - como deseja o recorrente - quanto à existência de elementos caracterizadores da união estável, demandaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que interdita a esta Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicat matéria fática, verbis: para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA DIANTE DO INFORMATIVO Nº 0366, DO STJ. MÉRITO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO COMO BENEFÍCIO DE PENSÃO POS MORTEM. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO, APELO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Ineficácia da prejudicial de impossibilidade jurídica do pedido, união homoafetiva é reconhecida pelos Tribunais Pátrios, apesar de inexistir ordenamento legal. Possibilidade de ser concedido o benefício previdenciário nos casos de relação homoafetiva. Informativo de nº 0366, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece a Possibilidade Jurídica do Pedido. 2 - Faz jus apelada a percepção do benefício de pensão por morte o autor logrou êxito em comprovar, efetivamente, sua vida em comum com o falecido segurado, como se more uxório, mantendo residência conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como um imóvel que foi adquirido por ambos, e deixado ao autor. 3 - Pleito do apelado em conformidade com o Princípio Constitucional da Igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação, previsto no inciso I, do Art. 5º da Carta Magna, posto que a união homoafetiva merece ser tratada como uniões heterossexuais. 4 - Incontestável direito do apelado à percepção de pensão por morte nos termos assegurados pela Constituição da República de 1988 e a própria IN/INSS nº 025/2000, vez que presentes os requisitos necessários ao gozo desse direito. 5 - Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo voluntário para manter incólume a decisão recorrida. 6 - Decisão unânime."

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag no RE nº 607.562, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18/9/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. STATUS JURÍDICO DE ENTIDADE FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL.

I - O critério definidor da competência da Justiça Federal estampado no art. 109 da Constituição da República leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual. No caso em tela, a demanda refere-se a pedido de concessão de pensão por morte, mediante o reconhecimento de união estável homoafetiva, em face do INSS, autarquia federal, de modo a restar fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

II - A impossibilidade jurídica do pedido deve ser reconhecida quando a legislação vigente veda, expressa e genericamente, a tutela jurídica pretendida, não quando o autor não tem direito a ela, matéria esta afeta ao mérito. A pensão por morte tem expressa previsão legal. Se o autor tem, ou não, direito a esse benefício previdenciário, é questão que se resolve com a procedência ou improcedência do pedido, não com a extinção preliminar sem apreciação do mérito.

III - O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4277 julgada em

05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações homoafetivas. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos, devendo-se exigir dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos. No caso de pensão por morte, a qualidade de segurado do de cujus, o vínculo de afetividade e a dependência econômica presumida. IV - O autor logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável homoafetiva entre ele e o falecido, sendo que, na condição de companheiro, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. V - O termo inicial do benefício é a data do óbito, ou seja, 11.12.2008 uma vez que o pedido foi efetuado dentro do prazo de trinta dias antes do óbito, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (v. fl. 34). VI - Preliminares rejeitadas. Apelação dos réus improvidas. (TRF 3ª Região - AC 0007468-42.2009.4.03.6317, Rel. Juiz Convocado DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 -08/02/2012)

No caso dos autos, a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isso porque restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 19/26) e prova oral (mídia digital - fl. 101), restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que as testemunhas, inquiridas perante o juízo de primeiro grau, foram muito claras em suas declarações. Seus relatos, somados ao depoimento pessoal do autor e aos documentos constantes dos autos, comprovam que o relacionamento mantido pelo casal era público, contínuo, duradouro e estabelecido com o objetivo de constituição de família.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA

2013.61.12.000901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00009018620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com base em 25 anos e 27 dias.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os

formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o

tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada

na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de trabalho de 21/06/1985 a 30/04/1998 e de 01/05/1998 a 17/07/2010, conforme sentença transitada em julgado em outro feito (fls. 183/195).

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois estão de acordo com entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, porém, deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007). Além disto, também o INSS deverá reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver deferimento da gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Tendo em vista não serem dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a determinação, contida na sentença recorrida, de expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a autarquia obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB nos termos do relatório e dispositivo, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JULIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044682820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR

PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 24/54, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (10-12-2012 - fl. 53), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JÚLIA DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 10-12-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-46.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINA JOSEFA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP353672 MARCELA TEODORO CORREA
No. ORIG. : 00074354620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha Tânia Maria da Silva. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de filha Tânia Maria da Silva ocorreu em 13/05/2013 (fls. 9).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora da falecida conforme cópia do RG (fls. 08).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, como se vê do extrato do Plenus, que ora determino seja juntado aos autos, o marido da autora, à época do óbito da filha, já era titular do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi concedido em 21.03.2001, com renda mensal inicial de R\$1.403,36.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse

economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por fim, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS

DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, officie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-41.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA ROSALINA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : SP327218 ALLAN MAYKON RUBIO ZAROS e outro
CODINOME : CLEUSA ROSALINA ROCHA
No. ORIG. : 00016784120134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, a contar de sua implantação administrativa. Eventuais diferenças devidas a partir da data da implantação serão apuradas, após o trânsito em julgado, e mediante liquidação, incidindo correção monetária e juros de mora. O INSS arcará com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 17), que registra o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, em períodos descontínuos de agosto de 1998 a agosto de 2013. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (29/10/2013) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/48). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora (grau de escolaridade), a natureza de sua atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI

DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela fixação em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003790-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037906520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando a presença dos requisitos legais e requer a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 67/69, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um

deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-92.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001072-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARINALDO CALIXTO FERREIRA
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010729220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, alega a presença dos requisitos legais, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, observo ser prescindível a realização de nova perícia, porquanto o laudo pericial revela-se preciso e elaborado por profissional da área de saúde. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo "a quo" os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 84/86v, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 13.00.00046-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural nos períodos de 23/04/1972 a 30/09/1975, 01/01/1976 a 08/07/1979, 22/09/1982 a 18/06/1984, 30/09/1984 a 31/12/1984, 29/05/1985 a 01/05/1990, 30/12/1991 a 28/02/1994, 11/10/2002 a 01/12/2003 e 31/12/2008 a 31/03/2011 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consubstanciado na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 27), das certidões de casamento e de nascimento da filha (fls. 28/29), da ficha de

identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina - SP (fl. 30) e da Carteira de Identidade de Beneficiário - INAMPS (fl. 31), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor, bem assim as anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 32/35) Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, igualmente, início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia dos boletins escolares (fls. 13/26), na qual consta sua qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural (fls. 73/74).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 23/04/1972 a 30/09/1975, 01/01/1976 a 08/07/1979, 22/09/1982 a 18/06/1984, 30/09/1984 a 31/12/1984, 29/05/1985 a 01/05/1990, 30/12/1991 a 28/02/1994, 11/10/2002 a 01/12/2003 e 31/12/2008 a 31/03/2011.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, deve ser reconhecido o tempo de serviço em questão, entretanto com esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, o que não se verifica no caso em tela.

Assim, fica limitado o reconhecimento da atividade rural até ao advento da Lei n.º 8.213/91, eis que a partir dessa data, somente mediante contribuição é que será possível acrescer o tempo posterior para fins do benefício requerido.

De fato, compulsando os autos verifica-se que a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, não podendo ser computado, portanto, o tempo de serviço em questão para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante à concessão do benefício, verifico que o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 32/35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, em que pese as anotações na CTPS da parte autora ser referente a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício

disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 23/04/1972 a 30/09/1975, 01/01/1976 a 08/07/1979, 22/09/1982 a 18/06/1984, 30/09/1984 a 31/12/1984, 29/05/1985 a 01/05/1990, com o tempo de serviço anotado em CTPS (fls. 32/35), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO ROBERTO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 03/06/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011525-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011525-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMIR GERALDO GIGLIO
ADVOGADO : SP131151 ODETE LUIZA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.00169-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 90/93, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial para o trabalho no momento da perícia, por ser portadora de espondilodiscoartrose de coluna dorsolombar e cervical, epicondilite lateral dos cotovelos, tendinite no ombro e síndrome do túnel do carpo bilateral, as quais tendem a piorar com a realização de atividades rurais.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurada especial, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 18/26, os quais constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, bem como que esta deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECOHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravos legais da decisão, proferida, que nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (19/08/2010 - fls. 52). Sustenta o autor, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. Sustenta o INSS que não se comprova, nos autos, a qualidade de segurado especial do autor. II - A inicial é instruída com os documentos, dos quais destaco: documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, dos anos de 1976, 1977, 1986 e 1991. III - A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta histórico de problemas de natureza cardíaca, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. V - Extrato do CNIS, indica vínculos em abatedouro de suínos e em cerâmica de 01/03/1977 a 31/01/1980. VI - Ouvidas testemunhas, que relatam conhecer o autor há vários anos e que este sempre se dedicou ao labor rural, estando afastado dessas atividades em função dos problemas de saúde que o acometem. VII - Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado. VIII - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravos improvidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1763861, Proc. nº 00269776320124039999; Rel. Des. Federal Tania Marangoni; e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Restou comprovada a qualidade de segurado rural do autor, uma vez que foi apresentado início de prova material suficiente, corroborado por testemunhas, que confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça. 2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade, ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, é de se concluir que faz jus à aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC/Reex nº 0042286-95.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 29/09/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (25/05/2010, fl. 17), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não

é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDMIR GERALDO GIGLIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 25/05/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014208-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014208-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCILENE DINIZ DOURADO
ADVOGADO	: SP321184 ROBERTA PRISCILA ROCHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 13.00.00103-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 89/93, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social (recolheu contribuições para a Previdência Social) e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei

nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, foi justa a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031357-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JEFFERSON SALLES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP126996 DALVANIA BORGES DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 11.06.2012 (fls. 34/35).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 01.10.2013, atesta ser o autor portador de osteoartrose do joelho esquerdo com sequela funcional e espondiloartrose cervical, torácia e lombar, tratada com cirurgia na coluna torácia e lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde 2008, podendo realizar atividades de natureza leve e que não exijam deambulação excessiva (fls. 94/98).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 10.09.2008 a 09.03.2012 (fls. 61).

Os pedidos de reconsideração, apresentado em 12.03.2012, assim como o de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 20.04.2012, foram indeferidos (fls. 16/17).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que o restabelecimento do benefício de auxílio doença, ao invés de aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit cūria* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 09.03.2012 (fls. 61).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 10.03.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jefferson Salles de Almeida;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 10.03.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033467-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033467-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO CLAVICO
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07007003620128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/08/2012. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 53/60, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o

termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 08/07/2012, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 10), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERTO CLAVICO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 08/08/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENTO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP283841 VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 13.00.00196-6 1 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação. As prestações vencidas serão corrigidas na forma do Provimento da CGJ do TRF-3ª Região e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela na sentença para que o benefício fosse implantado no prazo de 30 (trinta) dias. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento e suficiente ao cumprimento da carência. Salienta que os documentos acostados (fls. 20/27) não comprovam o alegado, pois constam retificações no verso e foram emitidos em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 71/80), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos quanto à implantação do benefício em comento (fls.65/66).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 16.07.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 16.07.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ,

in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (25.02.1978 - fl.19) e certidões de nascimento dos seus filhos (1982, 1986, 1988, 1992, 1994 e 1998 - fls.21/26), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*, constituindo início razoável de prova material do seu histórico nas lides rurais.

[Tab]Diferentemente do alegado pelo INSS, cumpre esclarecer que os documentos acima indicados não foram retificados, por se tratarem de vias atualizadas, nas quais constam a informação de que na época do assentamento do casamento do autor e dos nascimentos de seus filhos ele fora qualificado como lavrador.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 49/50) foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor há 30 (trinta) anos e que ele sempre trabalhou no meio rural. Afirmaram, ainda, que ele trabalhou para os empreiteiros Miage e Kazu, plantando hortaliças e que atualmente trabalha nas lides campesinas.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Destarte, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 16.07.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (19.12.2013 - fl. 31v), ante a ausência de requerimento pela via administrativa.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regeência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.12.2013). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a **retificação** da data de início do benefício (DIB) de nº 166.590.859-6,

de titularidade do autor, **BENTO DIAS DE OLIVEIRA**, para 19.12.2013.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037438-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037438-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA APARECIDA DE PROENCA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00066-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 66/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurada, a parte autora apresentou a certidão de casamento acostada na fl. 10, a qual constitui início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, bem como que esta deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segura da parte autora, bem como sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECOHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravos legais da decisão, proferida, que nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (19/08/2010 - fls. 52). Sustenta o autor, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. Sustenta o INSS que não se comprova, nos autos, a qualidade de segurado especial do autor. II - A inicial é instruída com os documentos, dos quais destaco: documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, dos anos de 1976, 1977, 1986 e 1991. III - A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta histórico de problemas de natureza cardíaca, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. V - Extrato do CNIS, indica vínculos em abatedouro de suínos e em cerâmica de 01/03/1977 a 31/01/1980. VI - Ouvidas testemunhas, que relatam conhecer o autor há vários anos e que este sempre se dedicou ao labor rural, estando afastado dessas atividades em função dos problemas de saúde que o acometem. VII - Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rural da parte autora, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado. VIII - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravos improvidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1763861, Proc. nº 00269776320124039999; Rel. Des. Federal Tania Marangoni; e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Restou comprovada a qualidade de segurado rural do autor, uma vez que foi apresentado início de prova material suficiente, corroborado por testemunhas, que confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça. 2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade, ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, é de se concluir que faz jus à aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC/Reex nº 0042286-95.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 29/09/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento administrativo do benefício (20/08/2008, fl. 116), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de

11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA APARECIDA DE PROENÇA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 20/08/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037756-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037756-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JEFERSON APARECIDO DE BARROS
ADVOGADO	: SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG.	: 08.00.00066-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. De acordo com o exame médico pericial apresentado na fl. 25, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve retroagir à data da sua cessação na esfera administrativa (20/01/2007 - fl. 51), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039477-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOCELI FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00185-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e de recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Eziquiel Francisco Ribeiro, ocorrido em 07.06.2009, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da sentença (Súmula n. 111 do e. STJ), atualizadas monetariamente até a data do efetivo pagamento. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em sede de preliminar, a nulidade da sentença, em face da não formação do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que o genitor do falecido, marido da autora, deveria ter sido citado na presente ação. No mérito, sustenta que a colaboração do filho ou do irmão deve ir além da simples cooperação; que os documentos existentes nos autos não demonstram que o falecido contribuía de maneira efetiva e substancial à manutenção do lar familiar; que a prova testemunhal produzida não pode substituir integralmente a prova material não produzida. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs a parte autora recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial em 07.10.2009, data de entrada do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Na sequência, foi expedido ofício solicitando a mídia com o arquivo do depoimento das testemunhas ouvidas na audiência do dia 05.05.2014, tendo sido carreado aos autos o documento de fl. 109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da preliminar de nulidade de sentença.

A preliminar de nulidade de sentença suscitada pelo réu, em face de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, dada a não participação do pai do *de cujus*, o Sr. Sebastião Ribeiro, na lide, deve ser rejeitada, porquanto o art. 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91 estabelece que *"..A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.."*

Assim sendo, a parte autora pode pleitear o reconhecimento de sua condição de dependente econômica do falecido, sendo despicinda a participação do pai no presente feito, cabendo-lhe, contudo, a faculdade de vindicar sua habilitação posteriormente.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Eziqiel Francisco Ribeiro, falecido em 07.06.2009, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio de documentos trazidos aos autos (fl. 15 - certidão de nascimento; fl. 16 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, há nos autos recibos em nome do falecido, referentes aos anos de 2008 e 2009, dando conta da aquisição de gêneros alimentícios destinados à família (fls. 21/25). Outrossim, a autora figura como beneficiária de indenização do seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de seu filho, conforme se vê do documento de fl. 26.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital; fls. 109) foram unânimes em afirmar que a autora e seu filho falecido, solteiro e sem filhos, residiam no mesmo domicílio, sendo que este era quem arcava com as despesas do lar.

Importante ressaltar que a convivência entre mãe e filho faz presumir relação de interdependência, notadamente da mãe para com o filho, posto que, no caso vertente, não se demonstrou a existência de uma renda estável em prol da autora.

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este exerceu atividade remunerada até a data do óbito (fl. 42).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Eziqiel Francisco Ribeiro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de entrada do requerimento administrativo (07.10.2009; fl. 18), nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Não há falar-se, outrossim, em prescrição, tendo em vista que entre a data de indeferimento do pedido na esfera administrativa (07.10.2009) e o ajuizamento da presente ação (18.10.2013), transcorreram menos de 05 anos.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício em 07.10.2009.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOCELI FRANCISCO RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **07.10.2009**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040237-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040237-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA APARECIDA ZAGO VERARDO
ADVOGADO	: SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00018-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

Ante os argumentos expostos pela parte autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 90/102, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, por ser portadora de lombociatalgia proveniente de hérnia de disco lombar.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social nos períodos de 04/1997 a 05/1999, de 01/2002 a 04/2003 e de 12/2009 a 12/2010. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do

termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do início da incapacidade indicada pelo Sr. Perito (12/09/2012, fl. 97), pois não há elementos nos autos que permitam concluir que a incapacidade está presente desde a data do requerimento administrativo.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 170/171 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negar seguimento à apelação da parte autora e à do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005462-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA RODRIGUES GOMES incapaz
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 12.00.00136-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando que a incapacidade para o trabalho foi identificada desde maio de 2010 (fl. 16), resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25,

inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 63/70 e complementado nas fls. 78/79, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (31/08/2009 - fl. 12), conforme determinado na r. sentença, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não

é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, fixando os consectários legais na forma acima explicitada e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Retifique-se o termo de autuação para que conste o reexame necessário (fl. 116).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006073-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 00024553020128260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 157/160vº, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade

laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIns nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ

18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social da fl. 62 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do

artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal no caso em tela, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária DANILO FRANCISCO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 24/09/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Por fim, compete ao Juízo monocrático a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual do autor, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009470-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VALDECIR PEREIRA DA FONSECA
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00200-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e de honorários periciais no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária advocatícia.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Por fim, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação interposta pelo INSS, pelo parcial provimento da apelação da parte autora e pelo não conhecimento de seu recurso adesivo (fls. 87/92).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, impende ressaltar que a autora interpôs recurso de apelação e posteriormente interpôs recurso adesivo. O primeiro, em 12/09/2014 (fls. 64/65). O segundo, em 12/11/2014 (fls. 78/79). Outrossim, em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do primeiro recurso, é este que será objeto do presente julgamento e somente dele que se conhece.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em junho de 2013 (fls. 45/47), que comprova que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude de sequela de paralisia infantil em membro inferior esquerdo, apresentando dificuldade de movimentação, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma

situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério

da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 38/41, demonstra que o requerente reside com sua irmã e o cunhado, em imóvel próprio, em péssimas condições de habitabilidade, guarnecido por imóveis em péssimo estado e com condições de higiene precárias, sendo a renda da unidade familiar composta do salário da irmã, decorrente de sua atividade de diarista, no valor de R\$ 320,00. Ressalte-se que não foi possível fazer uma estimativa da renda obtida pelo cunhado, na atividade de trabalhador rural, tendo em vista nem sempre conseguir trabalho.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDECIR PAULIN DA FONSECA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 30/01/2013**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010382-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Para comprovar a alegada condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópias de recibos de pagamento da Itapeva Florestal e Itapeva Madeireira Ltda. (fls. 14/20).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 112/115), assim como a declaração de ex-empregador (fls. 13) corroboram a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o desempenho da atividade rural pela autora.

No que toca à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19/08/2009, atesta ser a litigante portadora de lesões esqueléticas no ombro direito, quadril e joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 100/103).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
 - 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
 - 3. Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (04/05/2009 - fls. 35/vº), momento em que o réu foi cientificado da pretensão da autora, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (19/08/2009), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04/05/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/08/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a

partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Ribeiro;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 04.05.2009;
aposentadoria por invalidez - 19/08/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LAVINIA TEREZA CARLETTI GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00047-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou prejudicado o pedido de aposentadoria por idade rural e procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Sustenta a preexistência da doença a data da filiação.

Por seu turno, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, embora o douto Juízo sentenciante não tenha apreciado o pedido de concessão do benefício assistencial, a autora não recorreu quanto a este aspecto específico. Não se trata, *in casu*, de decisão nula, porque houve conformismo da parte quanto ao aspecto.

Passo ao exame das questões devolvidas.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 52), a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de janeiro a novembro de 2007 e dezembro de 2008.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25/03/2014, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose lombar, labirintopatia, varizes de membros inferiores e gonartrose bilateral, apresentando incapacidade total e permanente. Estima o sr. Perito que a data do início da doença deu-se há mais de 30 anos e a da incapacidade, em 2013 (fls. 121/126).

A presente ação foi ajuizada em 02.04.2013.

Dispõe a Lei nº 8.213/91 a respeito da qualidade de segurado:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - ...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

[Tab]

Vê-se, portanto, que, quando do início da incapacidade, a autora não ostentava a qualidade de segurada, não fazendo jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES EXCEPCIONAIS.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Incapacidade demonstrada para o trabalho que se instalou em data posterior à perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II).

4. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial conhecida e provida para julgar improcedente o pedido. (9ª Turma, REO 0009325-33.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - ... "omissis".

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(Processo nº 2010.03.99.002545-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, deixo de examinar tal possibilidade, vez que a autora é titular de benefício de pensão por morte, que lhe foi concedido em 06.09.1988, como se vê do extrato do Plenus, que ora determino seja juntado aos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por fim, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas

semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, dou provimento à apelação do réu, cassando expressamente a tutela antecipada, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência, officie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012720-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONICE BEZERRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00099-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da

Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários fixados R\$ 600,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade do feito, pela ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, ou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observo que, no caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não há que se declarar a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

No mérito, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 19/26, o qual atesta que a parte autora está incapacitada de forma total para o trabalho, estando impossibilitada de exercer suas atividades laborativas habituais, ainda que temporariamente, em virtude de ser portadora de depressão grave, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram

critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2014, juntado às fls. 31/34, relatou que a requerente reside em imóvel cedido pelo ex-sogro, em regular estado de conservação, com três filhos, dois deles menores de idade. A renda familiar é proveniente apenas do salário informal do filho maior, que trabalha como padeiro, no valor de R\$ 600,00 reais por mês, e R\$ 80,00 do Programa Renda Cidadã.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/07/2011 - fl. 07).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LEONICE BEZERRA DE SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 01/07/2011** e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014524-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEIVA CHEGAN TELES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00116474620128260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade (29.08.2014). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Alega, ainda, que a autora exerceu atividade laboral durante o curso do processo. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a sua manutenção até um ano após seu início.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (05.09.2012) e a majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 106/109).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.09.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.09.2014 (fl. 55/60) atestou que a autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral, asma brônquica, hipotireoidismo e hipertensão arterial, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 05.04.2004 a 12.04.2011, recolhimentos alternados entre maio/2012 e setembro/2014 e recebeu benefício de auxílio-doença de 05.09.2012 a 15.11.2012 (fl. 75), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.09.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (16.11.2012; fl. 75), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social. Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à sua cessação administrativa (16.11.2012) e para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Neiva Chegan Teles a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.11.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016655-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016655-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00214-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 19/22, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1960 a 1987.

De acordo com a pesquisa realizada no CNIS, o autor tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições (fls. 23/26).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 2013 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (02-07-2014 - fl. 82), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ CARLOS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 02-07-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial,

compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016795-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODECIO LOPES
ADVOGADO : SP200500 REGIS RODOLFO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.04393-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (fl. 18). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez com correção monetária e juros de mora. O INSS arcará com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 10/01/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 18.

Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/08/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/105). De acordo com referido laudo, "*conclui-se que o autor apresenta capacidade laborativa pequena e de difícil*

aproveitamento no atual mercado de trabalho para obtenção de atividade remunerada que possa vir a lhe garantir subsistência, ainda que para o exercício de atividades de natureza leve em face da somatória e prognóstico das suas enfermidades e sequelas, baixo grau de instrução e ausência de qualificação profissional" (item Conclusão - fl. 104), donde se conclui que a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício resta mantido na data do indeferimento administrativo (fl. 18), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ODECIO LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 10/01/2012** (data do indeferimento administrativo - fl. 18), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018267-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DINIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP121145 MARCIO APARECIDO LOPES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00121-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício da atividade rural. A parte autora não foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões à apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 09.07.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.07.2013, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se

pode exigir da trabalhadora campestina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor colacionou aos autos cópias do Certificado de Dispensa de Incorporação e Certidão de Casamento (1977, 1987, fls. 08/09), qualificando-o como lavrador, sendo que tais documentos configuram início de prova material relativa a seu histórico campestino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000;*

DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46 (mídia digital), declararam conhecer o autor há 35 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou em meio rural até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autor a comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 09.07.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.03.2014, fl. 20), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir de 26.03.2014, data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autor a **DINIZ PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** - em **26.03.2014**, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018269-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DARCI FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00144-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício da atividade rural. A parte autora não foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões à apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro cabe salientar que não há de se falar em coisa julgada, tendo em vista os documentos de fls. 54/60, demonstram que este Tribunal no processo n.º 2008.03.99.051092-7, transitado em julgado em 02.07.2009, apenas reconheceu o exercício de atividade rural de 01 de janeiro a 01 de julho de 1989, julgando improcedente a aposentadoria por tempo de serviço. O presente feito trata de atividade rural para fins de aposentadoria por idade rural.

O autor, nascido em 28.09.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 28.09.2013, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).**

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor colacionou aos autos cópias da certidão de casamento, celebrado em 10.01.1981 (fl.18), termo de oitiva de testemunha no processo n.º 039/1998 (fl.20), ficha de cadastro do CDASUS (2001, fl.21), Certidão da Justiça Eleitoral (2010, fl.22), qualificando-o como lavrador, trabalhador volante e agricultor, caracterizando início de prova material de seu alegado labor agrícola. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS, na qual encontram-se anotações de contratos de trabalho de caráter rural de 2004/2009, (fls. 27/29), sendo que tal documento configura prova plena de atividade rurícola exercido nos períodos anotados, bem como início de prova material relativa a seu histórico campestre.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.
2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.
(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 85 (mídia digital), declararam conhecer o autor há 30 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou em meio rural até o final do ano de 2013.

Cumprido salientar que o exercício do autor em atividade urbana intercalado com a atividade rural, segundo consta da CTPS (fls. 27/28), não elide por si só, a condição de rurícola do autor, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a de natureza urbana, sendo que a primeira foi exercida de forma majoritária. Ademais, cumpre salientar que o requerente exerceu as funções de trabalhador braçal e vigia na aérea urbana.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autor a comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autor a completado 60 (sessenta) anos de idade em 28.09.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da contestação (23.01.2014 - fl. 32), quando o INSS tomou ciência da pretensão do autor, uma vez que não consta certidão de citação.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir de 23.01.2014, data da contestação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autor a **DARCI FERREIRA MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em **23.01.2014**, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018508-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00088-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da realização do laudo pericial. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 73/78, depreende-se que a parte autora demonstrou

incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurada, a parte autora apresentou cópia da sua CTPS acostada nas fls. 18/24, a qual constitui início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, bem como que esta deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, bem como sua incapacidade parcial e permanente, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da realização do laudo pericial (12/11/2012, fl. 70), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada,

mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA HELENA MARQUES RODRIGUES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 12/11/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018562-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DORIVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00257-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, c.c. artigo 295, II, ambos do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, em virtude da parte autora estar em gozo do auxílio-doença (fl. 22).

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando possuir interesse de agir, uma vez que pleiteia, além do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e, requer a reforma da r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Observa-se nos autos que a parte autora, ao ingressar em juízo com a presente demanda, pleiteou a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo à época, beneficiária do auxílio-doença (NB 31/607.346.245-3), concedido administrativamente pelo INSS, com previsão de cessação em 15/11/2014 (fl. 22).

Perante tal concessão, o MM. Juiz "a quo" entendeu por bem extinguir o processo, sem resolução de mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir da parte autora no prosseguimento da demanda, uma vez que a mesma estava em gozo do auxílio-doença (fl. 22).

É cediço que o dispositivo do artigo 329 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a extinguir o processo, sem resolução de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do mesmo diploma legal, situações em que não é viável a apreciação do direito material, face à ocorrência de algum obstáculo de ordem processual.

Desta forma, apesar da parte autora estar percebendo o benefício de auxílio-doença, isto não lhe retira o interesse na continuidade do processo, vislumbrando a obtenção da aposentadoria por invalidez, conforme o resultado das provas a serem colhidas nos autos.

Ademais, tal interesse vai muito além do aspecto processual, pois o aspecto prático da concessão da aposentadoria por invalidez já admite que a parte autora persista no processo, uma vez que o auxílio-doença, de acordo com o

artigo 61 da Lei 8.213/91, representa como renda mensal inicial 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, ao passo que a aposentadoria por invalidez atinge 100% (cem por cento) do referido salário. Vale ressaltar, ainda, que o interesse processual da parte autora persiste também porque o benefício do auxílio-doença tem um caráter de transitoriedade, não encontrado na aposentadoria por invalidez, pois aquele cessará caso haja recuperação ou reabilitação do beneficiário ou, na melhor das hipóteses, será convertido em aposentadoria por invalidez, caso constatada incapacidade total e permanente.

Por isso, em vista da possibilidade de a parte autora elucidar os fatos descritos na exordial e ter o seu benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que seja realizada a instrução probatória, com o regular prosseguimento de feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANTONIO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00135-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora

Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 16/04/1954, completou a idade acima referida em 16/04/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento (fl. 08), na qual ele foi qualificado como lavrador, bem como anotação de contrato de trabalho de natureza rural em CTPS (fls. 09/12). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 78). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em curtos períodos (fl. 63) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ele retornou às lidas rurais e sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo (17/04/2014 - fl. 48), o termo inicial fica fixado nessa data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE ANTONIO ALEXANDRE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/04/2014 (fl. 48)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018857-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODACIR DIAS DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 3036/3107

ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00030-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais a que não esteja isento e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a aplicação do INPC para fins de correção monetária e a majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e*

aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia de certidão de matrícula de imóvel rural (fls. 20/23), na qual o genitor está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 108/111). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/68). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (24/01/2013 - fl. 24), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de aplicação dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a forma de aplicação da correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ODACIR DIAS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 24/01/2013** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019108-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019108-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARCIO PACIFICO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00076-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem análise do mérito, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, com o prosseguimento regular do feito, sustentando a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, há de se observar o recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária realizada no dia 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, no entendimento de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Ato contínuo, na sessão realizada em 28-08-2014 foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estão sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03-09-2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, conforme v. acórdão assim ementado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido

administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

Dessa forma, em observância às regras de transição estabelecidas no referido julgado, nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Sendo assim, tendo em vista o entendimento esposado pelo STF, não há de se exigir o prévio requerimento administrativo para a comprovação do interesse de agir, uma vez que o INSS já apresentou contestação de mérito nos presentes autos, de modo que este ato de defesa, evidente resistência ao pedido, resulta no interesse de agir da parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019152-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019152-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOSE ROBERTO RAUCHE GARCIA e outro
	: LEONICE APARECIDA RAUCHE GARCIA
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
SUCEDIDO	: JOSE ROBERTO GARCIA falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010189620118260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, alega a presença dos requisitos legais, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal

fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional: "A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004).

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial das fls. 101/111, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINES TENORIO AMORIM
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00194-2 1 Vt TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da citação. Sobre as prestações em atraso deverão incidir correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fls. 26), que registra contrato de trabalho, iniciado em 18/02/2010, que se encontrava em aberto na data do ajuizamento da ação (26/08/2013).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 33/38). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Saliente-se, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, devendo ser descontadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa (fls. 56/57).

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/08/2013 - fl. 08), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante ao termo inicial e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARINES TENORIO AMORIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 20/08/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019656-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO CLAUDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00073-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo,

mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo o autor nascido em 24/03/1949, implementou o requisito idade (65 anos) em 24/03/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Sumula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas notas de produtor rural (fls. 21/22), além de cópia da certidão de casamento e de certificado de dispensa de incorporação (fl. 14 e 18), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural no período apontado na inicial (fls. 47/48).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 07/05/1977 a 09/11/1982.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada, no período de 10/11/1982 a 09/08/1994, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 16/17).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, ao completar a idade (24/03/2014), possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **FRANCISCO CLAUDINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 23/05/2014 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36884/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000042-71.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000042-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000427120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo-se a condenação para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (23.07.2010).

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 163/164), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 01.04.2001 a 01.04.2002 e 01.03.2003 a 01.03.2004, por exposição a ruído de 89 e 86,6 decibéis, respectivamente, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de

06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 29.04.1995 a 31.03.2001 (92dB) e 19.11.2003 a 23.07.2010, por exposição a ruído superior a 90 decibéis e fumos metálicos, conforme PPP's de fls. 100/103, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **01.04.2001 a 01.04.2002 e 01.03.2003 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 89 e 86,6 decibéis, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade (PPP's de fls. 100/103).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído os períodos de atividade especial de 01.04.2001 a 01.04.2002 e 01.03.2003 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 03 dias até 23.07.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício em comento, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividades comuns os períodos de 01.04.2001 a 01.04.2002 e 01.03.2003 a 18.11.2003, totalizando o autor 20 anos e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 23.07.2010, devendo ser mantida a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 23.07.2010, data do requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu como atividades comuns os períodos de **01.04.2001 a 01.04.2002 e 01.03.2003 a 18.11.2003**, totalizando a parte autora, **RAIMUNDO JOSÉ DA SILVA**, 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço, com consequente alteração da RMI do seu benefício (**NB 42/167.502.699-5**).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040484-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040484-5/SP

APELANTE : BENEDITA MENDONCA BROCCO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Com o agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS buscava a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta Relatora, objetivando a manutenção da sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, sustentando não ter sido formulado requerimento administrativo pela parte autora, conforme determinado em despacho.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram sua admissibilidade examinada pela e. Vice-Presidência desta Corte, determinando-se o retorno dos autos para reexame por Turma julgadora, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.369.834 (DJe de 02/12/2014), resolvido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reformulou sua jurisprudência para adotar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG (Dje 10/11/2014), de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

É o relatório.

DECIDO

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", ao receber a petição inicial, oportunizou à requerente para demonstrar a prévia postulação do benefício na via administrativa.

Após decorrido o prazo sem a juntada de prova do requerimento administrativo, o Juízo de origem sentenciou o feito, sem apreciação do mérito, indeferindo a petição inicial, por falta de interesse de agir. Não foi apresentada, portanto, contestação acerca do mérito da demanda. Em sede de apelação, julgada por esta Corte, esta Relatora anulou a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo. A Décima Turma, negou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Em sede de juízo de retratação, entretanto, deve ser provido o agravo legal do INSS, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do

CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).*

No caso em exame, o MM. Juízo "a quo", por meio do despacho de fl. 14, determinou que a parte autora comprovasse seu requerimento na esfera administrativa; contudo, a parte autora deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Assim, não havendo a comprovação da prévia postulação administrativa, tampouco contestação de mérito da

pretensão, e tendo sido oportunizado o requerimento administrativo, de rigor a extinção do feito por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, II, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS**, e reconsidero a decisão monocrática de fls. 30/32vº, para **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002955-8/SP

APELANTE : VICENTE GERACINO DA SILVA
ADVOGADO : SP032309 ANTONIO AMIN JORGE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Com o agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS buscava a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta Relatora, objetivando a manutenção da sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, sustentando não ter sido formulado requerimento administrativo pela parte autora.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram sua admissibilidade examinada pela e. Vice-Presidência desta Corte, determinando-se o retorno dos autos para reexame por Turma julgadora, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.369.834 (DJe de 02/12/2014), resolvido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reformulou sua jurisprudência para adotar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG (Dje 10/11/2014), de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

É o relatório.

DE C I D O

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, aposentadoria por idade ou benefício assistencial, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Em sede de apelação, julgada por esta Corte, esta Relatora deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo. A Décima Turma, negou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Remetidos os autos para reexame nos termos do artigo 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, entendo que deve ser parcialmente provido o agravo legal do INSS.

Com efeito, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar*

em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso em exame, a parte autora apresentou requerimento administrativo perante o INSS, em 19/07/2010, pleiteando o benefício de prestação continuada (fls. 13/14).

Assim, havendo a comprovação da prévia postulação administrativa, o retorno dos autos à Vara de origem é de rigor para prolação de uma nova sentença.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, II, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS**, e reconsidero a decisão monocrática de fls. 96/98vº, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ANULAR A R. SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009356-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IOLANDA CORREA EVANGELISTA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 00015785020128260172 1 V_r ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, arbitrou os honorários periciais no valor de R\$ 600,00.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os honorários periciais fixados no importe de R\$ 600,00 são excessivos. Requer a reforma da decisão a fim de que o valor seja reduzido.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos verifico, à fl. 10, que o R. Juízo *a quo*, fundamentadamente arbitrou os honorários da médica perita no importe de três vezes o limite máximo da tabela II, da Resolução n. 541 de 18/01/2007 do CJF. Verifico, também, que a Autarquia não foi intimada pessoalmente acerca de tal decisão.

Todavia, foi prolatada sentença de mérito, conforme fls. 13/14, oportunidade em que o R. Juízo *a quo*, assim decidiu:

"(...)
Questão dos honorários periciais já decidida às fls. 123".

É nesse contexto que a Autarquia ora se insurge requerendo a redução da verba honorária.

Ocorre que, nos termos do art. 463, incisos I e II, do CPC, com a publicação da sentença, o Juiz encerra o ofício jurisdicional, não podendo mais se pronunciar, salvo para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

Assim considerando, com a prolação da sentença se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA QUE DECLAROU A NULIDADE DA CESSÃO DE CONVÊNIO REALIZADA PELO EXÉRCITO BRASILEIRO, COM A INTERVENIÊNCIA DO DNER, AO DERACRE - PEDIDO, POSTERIOR À SENTENÇA, DE DECRETAÇÃO DE SUA NULIDADE, POR FALTA DE CITAÇÃO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - CABIMENTO - ART. 463 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DA NULIDADE ARGUÍDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO. I - Não obstante o requerimento da União seja de decretação de nulidade do feito, por falta de citação de litisconsorte passivo necessário, o agravo impugna, na verdade, decisão posterior à sentença, que deixou de apreciar a questão levantada, em petição formulada pela ora agravante (que não era parte na ação), haja vista o exaurimento da prestação jurisdicional em 1º Grau. Cabimento do agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória. II - **Publicada a sentença, finda está a prestação jurisdicional, não podendo o juiz mais se pronunciar. Nos termos do art. 463 do CPC, eventual alteração da sentença só é possível para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos de declaração. III - Agravo desprovido.**" (Processo AG 200901000607337 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200901000607337 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:28/02/2011 PAGINA:67 Data da Decisão 14/02/2011 Data da Publicação 28/02/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA.

1. Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva.

2. Embora perdure o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é

de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal.

3. Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.

4. *Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento provido.*" (Processo:[Tab]AG 57518 SP 2006.03.00.057518-5 Relator(a):[Tab]JUIZ ANTONIO CEDENHO Julgamento:[Tab]16/04/2007 Publicação:[Tab]DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 395).

Em decorrência, não obstante a Autarquia não tenha sido intimada pessoalmente acerca da r. decisão que arbitrou os honorários periciais, já houve prolação de sentença e, por tal razão, as alegações ora trazidas pela Autarquia devem ser objeto de recurso próprio, qual seja: apelação, pois, o esgotamento do ofício jurisdicional, com a prolação da sentença, gera o esvaziamento do conteúdo do presente recurso de agravo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALEXANDRE JOSE CARVALHO
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00251-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 17.08.2008, às fls. 224/225, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (NB 5041343655 - fls. 180).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$1.500,00 e isentando-a de custas processuais ante a justiça gratuita concedida.

Apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica e prova testemunhal. No mérito, alega que foram demonstrados os requisitos legais para a percepção dos benefícios pleiteados na exordial. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13738/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005195-91.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO FRIAS
: LUCINEI VIEIRA DE SOUZA FRIAS
: MARCELO TRESSINO DOURADO
ADVOGADO : SP088509 JOSE BARBOSA DE VIVEIROS e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA
: MARIA DO CARMO LOMBARDI
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA CECILIA DOS SANTOS
EXCLUIDO : TEREZINHA DO CARMO ARAUJO (desmembramento)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA ANUNCIADA DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 00051959120014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. EQUÍVOCO. ACÓRDÃO JULGADO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE NÃO SE INCIDA EM *REFORMATIO IN PEJUS*. ACOLHIMENTO.

I - Conforme consignado na r. sentença, com relação ao crime de estelionato, o Juízo *a quo* não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que a pena prisional de cada réu foi estabelecida em *quantum* superior a 04 anos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Para o crime de quadrilha, por sua vez, a pena prisional de cada réu foi substituída por prestação de serviços à comunidade e pena de multa equivalente a 05 salários mínimos.

II - De outro lado, consoante se extrai dos fundamentos expostos no v.acórdão, após o redimensionamento das penas dos crimes de estelionato de todos os réus, a pena prisional de cada um deles foi também substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária.

III - Diante da pena final fixada no acórdão, com exceção do corréu Eduardo, não poderia ser concedida a substituição da pena prisional referente ao crime de estelionato para os réus, diante de clara ofensa ao limite imposto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

IV - Para o crime de quadrilha, no entanto, a substituição deve ser mantida, diante da ausência de recurso ministerial a esse respeito.

V - Evidente erro material, que merece ser corrigido, a fim de que seja mantida a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito para o crime de estelionato, com relação aos corréus Lucinei,

Marcelo, Maria do Carmo e Sandra.

VI - Acolhida a questão de ordem para corrigir erro material do acórdão de fl. 1.326v, passando o acórdão a ser redigido da seguinte forma: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento a todas as apelações, para redimensionar as penas dos crimes de estelionato e quadrilha, para todos os réus, fixando o regime aberto para início de cumprimento de pena, substituindo a pena privativa de liberdade imposta pelo crime de quadrilha por restritivas de direito para todos os réus, bem como pelo crime de estelionato apenas para o corréu EDUARDO, reduzindo o valor da prestação pecuniária fixada na substituição da pena do crime de quadrilha, e excluindo do cálculo do crime de estelionato a majorante referente à continuidade delitiva, esta última, nos termos do pedido da defesa das rés MARIA DO CARMO e SANDRA, que se estende, de ofício, para os demais réus. Ainda de ofício, afastar o valor fixado a título de reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para corrigir erro material do acórdão de fl. 1.326v, passando o acórdão a ser redigido da seguinte forma: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento a todas as apelações, para redimensionar as penas dos crimes de estelionato e quadrilha, para todos os réus, fixando o regime aberto para início de cumprimento de pena, substituindo a pena privativa de liberdade imposta pelo crime de quadrilha por restritivas de direito para todos os réus, bem como pelo crime de estelionato apenas para o corréu EDUARDO, reduzindo o valor da prestação pecuniária fixada na substituição da pena do crime de quadrilha, e excluindo do cálculo do crime de estelionato a majorante referente à continuidade delitiva, esta última, nos termos do pedido da defesa das rés MARIA DO CARMO e SANDRA, que se estende, de ofício, para os demais réus. Ainda de ofício, afastar o valor fixado a título de reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003636-05.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RODRIGO CASSIANO DO AMARAL
: RAFAEL DA SILVA BUENO
: EDUARDO RAMOS COSTA E SILVA
ADVOGADO : SP193202 TATIANA OLIVEIRA RIELI MUNHOZ e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00036360520024036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AOS RÉUS EDUARDO E RAFAEL. DA MATERIALIDADE E AUTORIA. DO NÃO CABIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL. DA INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO IMPUTADO PARA A FIGURA DO ARTIGO 171, §1º, DO CP. SÚMULA 73, DO STJ. DA DOSIMETRIA DA PENA.

I.[Tab]Considerando que (i) a pena aplicada ao caso concreto foi de 3 (três) anos e (ii) que os réus Eduardo (nascido a 16.01.1982, cf. fl. 25) e Rafael (nascido a 11.10.1983, cf. fl. 27) eram, ao tempo do crime (26.12.2001), menores de 21 (vinte e um) anos, constata-se que a prescrição da pretensão punitiva contra tais acusados regula-se pelo prazo de 4 (quatro) anos, em função do quanto estabelecido nos artigos 110, §1º, 109, IV e 115, todos do CP. Tendo a denúncia sido recebida em 28.10.2005 (fl. 214) e a sentença sido publicada em 26.07.2011 (fl. 401), verifica-se que entre aquela data e esta transcorreu período superior a 4 anos, o que impõe o reconhecimento da prescrição.

II.[Tab]A materialidade e autoria delitiva foram corroboradas pelo Auto de Prisão em Flagrante e o Laudo de Exame de fls. 62/64, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio. Ademais, os réus confessaram em juízo a aquisição das moedas falsas, bem assim que introduziram duas delas em circulação.

III.[Tab]Inexistindo previsão legal de perdão judicial para o delito imputado aos réus (moeda falsa), tal pretensão não pode ser acolhida.

IV.[Tab]Não é possível aplicar o princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, porquanto o bem jurídico protegido é a fé pública, não havendo como mensurar sua lesividade ao meio circulante ou à confiabilidade do Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante o valor da cédula apreendida ou a quantidade de notas encontradas em poder do agente.

V.[Tab]O Laudo de Exame de fls. 62/64 é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio. Além disso, o réu RODRIGO, interrogado em juízo (fls. 302/304), esclareceu, dentre outras coisas, o seguinte: *"Nos dias dos fatos, adquiriram a droga de uma mulher loira, não sabendo informar outras características. Ela ofereceu também as notas, que foram examinadas pelo interrogando, que se certificou da perfeição da cópia e resolveu adquiri-las"*.

VI.[Tab]Logo, não há que se falar em falta de potencialidade lesiva das notas ou em falsificação grosseira, o que interdita a pretendida desclassificação do delito imputado aos réus para a figura prevista no artigo 171, §1º do CP, conforme melhor inteligência das Súmulas 17 e 73, do STJ.

VII.[Tab]A pena foi fixada no mínimo legal, não havendo que se falar em redução, máxime em função do quanto estabelecido na Súmula 231, do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, com fulcro no artigo 107, IV c.c o artigo 109, IV e 115, todos do CP, e 61, do CPP, extinguir a punibilidade dos réus RAFAEL DA SILVA BUENO e EDUARDO RAMOS COSTA E SILVA, ficando prejudicada a análise do recurso desses réus; e negar provimento ao recurso do réu RODRIGO CASSIANO DO AMARAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000371-21.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HA SOON IM
ADVOGADO : SP081839 EVANGELISTA PEREIRA DE ALMEIDA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALESSANDRA SACAE NAKASONE
No. ORIG. : 00003712120034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - AUTORIA - NÃO COMPROVADA - PROVAS COLHIDAS NA FASE POLICIAL - ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - SENTENÇA MANTIDA.

- 1- Em 15/02/2011 foi prolatado acórdão da C. Segunda Turma deste E. Tribunal (fl. 327/328) reformando a primeira sentença, determinando o prosseguimento regular da instrução criminal.
- 2- Os autos retornaram à Vara Federal Criminal de origem prosseguindo a regular instrução.
- 3- A sentença ora recorrida (fl. 371/377) absolveu o réu, por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal da prática do crime previsto no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal e contra qual o presente recurso ministerial foi interposto.
- 4 - A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apreensão e Apresentação (fls.07/10) e, pelos dois Termos de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/00350/03 e nº 0815500/00336/03 (fls. 54/59 e 68/73) e também pelo Laudo de Exame Merceológico. As avaliações resultaram num total de: o de nº 0815500/00350/03 em R\$ 14.170,00 (quatorze mil cento e setenta reais); e o de nº 0815500/00336/03 em R\$ 4.940,00 (quatro mil novecentos e quarenta reais).
- 5- O contrato social juntado à fl. 19/21 comprova que HA SOON IM era sócio da THREE'S DO BRASIL LTDA em 02/04/2002 em sociedade com YEONG HEUI LEE, mas este fato não constitui prova hábil para condenação criminal.
- 6- Do interrogatório do acusado gravado no CD juntado à fl. 360, realizado com auxílio de intérprete, depreende-se que o réu não era proprietário das mercadorias apreendidas. Confirma apenas que havia "emprestado" seu nome à JANG HP LEE para constituição regular da sociedade, mediante recompensa pecuniária, nunca usufruída.
- 7- A única testemunha de acusação arrolada, o agente da Polícia Federal EDISON DAMIÃO ALVES (fl. 264), declarou que "não conhece o acusado e não se recorda dos fatos descritos na denúncia."
- 8- As testemunhas JEAN CARLO SINATOLLI e JANG HO LEE que por ocasião do depoimento prestado na Polícia Federal declararam que o proprietário era HA SON IM, apesar de intimados durante a instrução criminal não foram localizados.
- 9- A condenação criminal não pode ser fundada exclusivamente nos elementos obtidos na fase policial, conforme disposto no caput do artigo 155 do Código de Processo Penal e a incumbência de comprovação da autoria do delito é do órgão acusatório que não logrou êxito no cumprimento de seu ônus.
- 10- Não havendo prova colhida em juízo, vez que durante o depoimento do policial federal Edison declarou que não se recorda dos fatos descritos na denúncia, restam apenas o teor das acusações das testemunhas durante o inquérito policial, provas insuficientes para condenar o réu.
- 11- Recurso desprovido, para manter na íntegra a sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005105-87.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANO GASPAR
ADVOGADO : SP181428 ISMAEL MAIA COSTA FILHO e outro
APELANTE : JORGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219193 JOSÉ CARLOS VIEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : DANIEL DOS SANTOS LOURENCO
: PAULA ANDRESSA DE OLIVEIRA
EXCLUIDO : DAVYDSON SARRASSINI GOMES

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ANTONIO MANCINI
: MONICA VASCONCELLOS
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JULIO MACHADO ROLLO
No. ORIG. : 00051058720054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - AUSÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO AO RÉU JORGE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RELAÇÃO AO RÉU ADRIANO - RECURSOS DE DEFESA PROVIDOS.

- 1 - Trata-se do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal por apreensão de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação legal, em razão da abordagem de um ônibus na Rodovia Abraão Assed, Km 04.
- 2 - A denúncia narra que era Jorge que conduzia o ônibus quando foi abordado pelo policial militar, em 30/01/2005; era ainda o organizador das viagens costumeiras ao Paraguai.
- 3 - As mercadorias estrangeiras, no valor de R\$ 30.589,90 (trinta mil quinhentos e oitenta e nove reais e noventa centavos) relacionadas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fl. 267/284 e no Laudo Merceológico de fl. 233/234 foram atribuídas ao réu Jorge.
- 4 - O réu sustentou, em sede policial, a condição de motorista do ônibus apreendido, **negando que as mercadorias estrangeiras** que lhe são atribuídas, são de sua propriedade, negativa que sustentou, também, durante seu interrogatório em sede judicial.
- 5 - Houve a informação de que a excursão foi contratada por Roberto da Silva Gomes e que após o ocorrido mudou-se para o Paraná não tendo mais contato com esta pessoa.
- 6 - No interrogatório judicial do réu JORGE gravado pelo sistema audiovisual (fl. 684), restou apurado que além dos sete passageiros indiciados havia outros passageiros **num total de 18 (dezoito)** que se evadiram do ônibus por ocasião da apreensão.
- 7 - O depoimento do guarda municipal, que participou da divisão das mercadorias, as caixas apreendidas foram levadas para o interior da delegacia e aos acusados era solicitado que apontassem quais caixas lhe pertenciam, fato que vislumbra a **possibilidade real de que as mercadorias restantes foram atribuídas na sua totalidade ao réu Jorge**.
- 8 - Ao contrário da afirmação do policial, o réu declarou que (fl. 203) as mercadorias **não foram relacionadas na presença dos demais passageiros**. Apontando, ainda, os nomes de Éder de Castro, Sérgio de Castro Gomes e Luiz Rodrigo Silva como sendo "detentores de parte da mercadoria apreendida, tendo eles evadido (sic) do local, durante a fiscalização, mas o declarante não tem como fornecer com exatidão de seus nomes nem o local de seus domicílios."
- 9 - Outra questão que corrobora a versão de Jorge é o fato de que as mercadorias não eram identificadas pelos donos antes de serem acomodadas no bagageiro do ônibus no início da viagem.
- 10 - Não é crível de que o réu Jorge tivesse disponível a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para efetuar a compra das mercadorias apreendidas, vez que das informações contidas no relatório da vida pregressa do apelante, depreende-se que sua renda mensal equivalia a R\$ 1.000,00 (um mil reais - fl. 210).
- 11 - Sob outro ângulo, a prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre "*in casu*", não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.
- 12 - A r. sentença que condenou o réu Jorge merece ser reformada, para que seja absolvido do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, por ausência de prova suficiente para condenação, nos termos do artigo 386, II do Código de Processo Penal.
- 13 - A denúncia de ADRIANO narra a aquisição de mercadorias estrangeiras em seu poder totalizando o equivalente a R\$ 9.229,90 (nove mil duzentos e vinte e nove reais e noventa centavos), segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de nº 0810900/17408/05 de fl. 261/266 e pelo Laudo Merceológico de fl. 231/232, apreendidas, por ocasião da fiscalização efetuada por policial militar na Rodovia Abraão Assed, KM 04, em 30/01/2005.
- 14 - O Ministério Público Federal oficiou à Receita Federal para que fornecesse o valor dos tributos iludidos incidentes sobre o valor da mercadoria estrangeira apreendida. O valor informado no Ofício Nº 64/2012/EAD/SEFIS/DRF-RPO (fl. 954) equivale a R\$ 4.444,48 (quatro mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).
- 15 - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança. (*Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (REsp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009*).

16 - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

17 - A Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

18 - Dentro desse contexto, o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00.

19 - O valor das mercadorias apreendidas estimado pela Receita Federal em R\$ 4.444,48 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e oito centavos) é inferior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012.

20 - A r. sentença deve ser reformada para reconhecimento do princípio da insignificância ao caso concreto, para absolver o réu ADRIANO pelo crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

21 - Recursos providos para absolver os recorridos do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal. O réu Jorge, nos termos do artigo 386, VII e o réu Adriano, nos termos do artigo 386, III ambos do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos dos réus para absolvê-los do crime previsto no artigo 334, *caput*, do CP: Jorge, conforme o disposto no artigo 386, VII e Adriano conforme o estabelecido no artigo 386, III, ambos do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007142-13.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GENIVAL MANUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : PB018817 JOSE BRUNO QUEIROGA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ROSANGELA RODRIGUES DE LIMA FERNANDES
: GILDO FERNANDES
ADVOGADO : SP226234 PEDRO UMBERTO FURLAN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00071421320074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL: ESTELIONATO CONTRA O INSS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Réus denunciados pelo crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, porque, durante o período de março do ano de 2005 a agosto de 2006, teriam recebido indevida e fraudulentamente benefício previdenciário causando aos cofres previdenciários um prejuízo de R\$ 14.626,58 (quatorze mil, seiscentos e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos).

II - O estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

III - Não é razoável afirmar que, para valores de até um salário mínimo, a hipótese seria de condenação por estelionato privilegiado; e nas hipóteses de prejuízo de valor superior, seria caso de bagatela e, por conseguinte, de

absolvição.

IV - Princípio da insignificância incabível.

V - Sentença de absolvição sumária reformada.

VI - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para reformar a sentença de absolvição sumária, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003759-03.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MILTON FERREIRA
ADVOGADO : SP140619 WAGNER RODRIGUES ALVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037590320074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL.

I.[Tab]Nos termos do artigo 41, do CPP - Código de Processo Penal, a peça acusatória penal deve expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias. A denúncia precisa, portanto, especificar os elementos do tipo, tanto os objetivos - relacionados aos aspectos materiais e normativos do leito -, quanto os subjetivos - relacionados ao ânimo do agente -, descrevendo o fato imputado ao acusado com as especificidades do caso, até mesmo para lhe assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

II.[Tab]A denúncia que tenha por objeto o delito do artigo 337-A, inciso I, do CP, deve descrever todos os elementos (circunstâncias) de referido tipo penal, quais sejam: (i) a supressão ou redução de tributo; e (ii) as informações acerca de empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços que, por terem sido omitidas, total ou parcialmente, deram ensejo à supressão ou redução do tributo.

III.[Tab]A exigência de descrição da elementar do tipo penal não é satisfeita com alegações genéricas ou simples reprodução do texto legal, pois, nesses casos, não há descrição. É preciso que a acusação narre fatos concretos que se subsumam aos elementos do tipo penal. Daí porque, no caso dos autos, seria indispensável que a denúncia indicasse especificadamente quais informações o réu teria omitido nas GFIP's com o objetivo de sonegar contribuições previdenciárias e quais GFIP's não teriam sido entregues, ainda que por menção ao procedimento fiscal apensado aos autos.

IV.[Tab]A denúncia não descreveu adequadamente a segunda elementar do tipo penal mencionada, revelando-se vaga e genérica no que se refere às informações e guias que supostamente teriam sido omitidas pelo réu com o objetivo de sonegar tributos. A denúncia não identifica uma das elementares do tipo imputado ao réu (quais

informações que ele teria omitido nas GFIP's e as GFIP's que deveriam, mas não foram, apresentadas, para, com isso, suprimir tributos), violando a regra do artigo 41, do CPP. Logo, a peça acusatória deve ser reputada inepta, conforme se infere da jurisprudência desta Corte.

V.[Tab]Reconhecida a inépcia da denúncia e trancada a ação penal, ficando assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos os requisitos legais. Prejudicado o recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a inépcia da denúncia e trancar a ação penal, ficando assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos os requisitos legais e julgar prejudicado o recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006349-50.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROMOALDO ZACARIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP145541 AMILTON ALVES LOBO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RONALDO ZACARIAS DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUBENS ZACARIAS DA SILVA falecido
ADVOGADO : SP024065 JOSE BATISTA PATUTO e outro
No. ORIG. : 00063495020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CRIMINAL. PROCESSO PENAL. DA REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DA CONDUTA TÍPICA - SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, LEI 8.137/90. DOSIMETRIA.

1.[Tab]Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, pois o *decisum* apelado encontra-se devidamente fundamentado, valendo gizar que o recorrente sequer indica qual tópico da sentença teria fundamentação insuficiente, apresentando apenas impugnações genéricas.

2.[Tab]O esgotamento da instância tributária é condição de procedibilidade da ação penal (Súmula Vinculante n. 24) e, no caso dos autos, foi atendida, eis que foram lavrados os autos de infração de fls. 571/608, em que se apurou um débito no valor de R\$539.841,85, o qual não fora quitado nem parcelado.

3.[Tab]Considerando que (i) as declarações prestadas pelos três sócios, inclusive o próprio apelante, na fase policial, foram uníssonas no sentido de que cabia ao apelante única e exclusivamente a gestão da empresa ZATEC; (ii) que o próprio apelante confessou, em sede policial, que era o responsável pela gerência e administração e que os sócios RONALDO e RUBENS não tinham conhecimento do funcionamento da empresa; (iii) que o apelante não apresentou qualquer justificativa para alterar a sua versão sobre os fatos; (iv) que as testemunhas da defesa pouco contribuíram para o esclarecimento dos fatos; e (v) que o genitor do apelante, RUBENS ZACARIAS, a quem o apelante passou a atribuir a gestão da empresa ZATEC veio a falecer, pode-se concluir que, em verdade, a administração da ZATEC realmente era exercida pelo apelante e que este, na instrução processual, convenientemente alterou a sua versão sobre os fatos, atribuindo tal gerência ao seu genitor, eis que este já havia falecido - o que levou a extinção de sua punibilidade -, para, com isso, ver-se livre da

acusação que lhe pesa. Portanto, o apelante, no exercício da administração da empresa, concorreu para a prestação de declarações falsas ao Fisco, fraudando a fiscalização tributária, omitindo operações em livro exigido pela lei fiscal quanto à movimentação financeira, com a intenção (dolo) de suprimir os tributos que tinham por fato gerador tais operações. A materialidade, autoria e dolo do réu restaram devidamente demonstrados, ficando caracterizada a conduta prevista no artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/90.

4.[Tab]Tendo em vista as condições pessoais do réu (contabilista) e a expressividade do valor sonegado - (i) R\$83.971,45 a título de IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 571); (ii) R\$10.576,79 a título de Contribuição ao PIS - Programa de Integração Social (fl. 582); (iii) R\$48.816,47 a título de COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fl. 593); (iv) R\$17.500,37 a título de CSLL - Contribuição Social sobre Lucro Líquido (fl. 605) -, adequada a pena-base fixada na sentença [2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa].

5.[Tab]Na segunda fase, aplicada a atenuante da confissão espontânea, sendo a pena intermediária fixada em 2 (dois) anos de reclusão, mínimo legal.

6.[Tab]No que tange à continuidade delitiva (terceira fase), apesar de o réu ter prestado informações falsas ao fisco, com o intuito de fraudar a fiscalização em três oportunidades, num intervalo de três anos - o que, em tese, autorizaria o aumento da pena em índice superior ao imposto pela sentença (1/5) -, à míngua de recurso da acusação, fica mantido os termos da decisão apelada, no particular.

7.[Tab]A pena de multa deve seguir os mesmos critérios de aferição da pena privativa de liberdade. Por isso, de ofício, a pena de multa é reduzida para 12 (doze) dias- multa.

8.[Tab]Mantido o regime inicial de cumprimento da pena fixado na sentença (aberto), nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

9.[Tab]Presentes os requisitos do artigo 44, §2º, do CP, mantida a sentença apelada no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito: (a) prestação de serviços à comunidade e (b) prestação pecuniária (um salário mínimo a entidade a ser designada pelo Juízo da Execução).

10.[Tab]A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas não comporta afastamento, tal como pretendido pelo réu, eis que ela se mostra a mais adequada, no caso concreto, para se alcançar os fins de prevenção e justa retribuição do delito.

11.[Tab]Fica mantida a pena de prestação de serviços, a qual deverá ser especificada pelo Juízo das Execuções, que deve atender aos critérios estabelecidos no art. 149, §1º, da Lei de Execução Penal, que estabelece o limite de duração de 08 (oito) horas semanais e sua realização aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz, ressaltando que a sua duração deve ser igual à pena corporal substituída aqui estabelecida (2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão).

12.[Tab]De ofício, reduzida a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença tal como lançada. Negado provimento ao recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e, de ofício, reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-64.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELIO CEZARETTO
: ANTONIO ELDEMIRO CEZARETTO
: PAULO HENRIQUE CEZARETTO
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 3067/3107

REU ABSOLVIDO : ALEXANDRE CEZARETTO
No. ORIG. : 00013146420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DELITO DO ARTIGO 55, DA LEI 9.605/98. DA USURPAÇÃO DE MÍNÉRIO IRREGULAR. ARTIGO 2º, CAPUT, DA LEI 8.176/91. MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA. DOLO. ANÁLISE DAS CONDUTAS DOS RÉUS. DA PENA

I.[Tab]Tendo a pena relativa ao crime do artigo 55, da Lei 9.605/98, sido fixada em 6 (seis) meses, aplica-se a tal delito o prazo prescricional de 2 (dois) anos (artigo 109, VI, do CP, vigente à época), donde se constata que a pretensão punitiva estatal em relação a tal delito restou tragada pela prescrição, já que entre a data do recebimento da denúncia -18.06.2008 (fl. 89) - e a sentença condenatória - publicada em 01.12.2011 (fl. 567) - transcorreu período superior a 2 (dois) anos. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito do artigo 55, da Lei 9.605/98, com fulcro no artigo 107, inciso IV e 109, VI (com redação dada pela Lei 7.209/84).

II.[Tab]Os elementos residentes nos autos autorizam concluir, com convicção, que foram usurpados 325 m³ (trezentos e vinte e cinco metros cúbicos) de areia e 127.000 m³ (cento e vinte e sete mil metros cúbicos) de argila no empreendimento *sub judice*. A materialidade delitiva ficou, pois, devidamente comprovada.

III.[Tab]Os interrogatórios dos réus, assim como os depoimentos das testemunhas, são uníssonos: os réus PAULO e ANTÔNIO eram os responsáveis pela parte operacional da empresa; pela tomada de decisões quanto à exploração mineral irregular e pela usurpação havida. Logo, a eles deve ser atribuída a autoria delitiva.

IV.[Tab]O contexto dos autos autoriza concluir que os réus promoveram tal exploração irregular para usurpar bem da União de forma consciente e voluntária (dolo específico).

V.[Tab]Eventual demora do Estado na apreciação do processo administrativo necessário à apreciação do requerimento de lavra formulado pela sociedade administrada pelos réus não afasta a ilicitude de suas condutas. Se tal demora de fato existiu, caberia aos réus adotar as medidas previstas no ordenamento jurídico pátrio - mandado de segurança, por exemplo -, a fim de que o Estado procedesse à apreciação do requerimento administrativo num prazo razoável. A alegada demora administrativa não afasta, pois, a ilicitude da conduta dos réus que usurparam bem público da União.

VI.[Tab]Quanto ao réu HÉLIO, apurou-se que ele é o proprietário da área onde ocorreu a extração irregular, a qual fora cedida à sociedade CERÂMICA CEZARETO LTDA., para que esta última nela promovesse atividades de lavra (termo de acordo para extração mineral de fls. 209/211 dos autos apensos). No referido termo, foi pactuado que a sociedade empresária seria a única responsável por todas as etapas necessárias à extração mineral, inclusive a obtenção das licenças necessárias para tanto. Considerando que o réu HÉLIO, apesar de proprietário da área, não é sócio da CERÂMICA CEZARETO LTDA., nem teve qualquer participação nos fatos que determinaram a extração mineral irregular em sua propriedade - o que, frise-se, extrai-se das declarações dos outros réus (Paulo e Antônio) e das testemunhas ouvidas -, não há como se vislumbrar que ele tenha concorrido, consciente e voluntariamente, para as práticas tipificadas no artigo 2º, caput, da Lei 8.176/91.

VII.[Tab]Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito previsto no artigo 55, da Lei 9.605/98, subsiste apenas a pena privativa de liberdade e a pena de multa do delito do artigo 2º caput, da Lei 8.176/91, ou seja, 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tal como lançado no dispositivo da sentença apelada).

VIII.[Tab]Sendo a condenação igual a um ano, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou por uma pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, §2º, primeira parte, do CP. Por conseguinte, afasta-se a pena substitutiva de multa (50 (cinquenta) dias-multa) e, considerando a pena privativa de liberdade aplicada (1 (um) ano de detenção), redimensiona-se a pena de prestação pecuniária, fixando-a em 12 (doze) salários mínimos vigentes no momento do pagamento, um para cada mês da condenação.

IX.[Tab]Determinado, de ofício, na forma do artigo 45, §1º, do CP, que o valor relativo à prestação pecuniária deverá ser destinado à União, vítima do delito perpetrado pelos réus.

X. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) decretar, de ofício, com fulcro no artigo 107, inciso IV e 109, VI (com redação dada pela Lei 7.209/84), a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito do artigo 55, da Lei 9.605/98, readequando a pena aplicada, a qual passa a ser de (a) 1 (um) ano de detenção em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, destinada, de ofício, à União e fixada em 12 (doze) salários mínimos vigentes no momento do pagamento, um para cada mês da condenação; e (b) 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos); e (ii) dar parcial provimento ao recurso dos réus, apenas para absolver o réu HÉLIO CEZARRETO pela prática do delito do artigo 2º caput, da Lei 8.176/91, nos termos do artigo 386, V, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005713-71.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GILVAN BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057137120074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ERRO DE DIGITAÇÃO DA DENÚNCIA CORRIGIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA LEGALMENTE APLICADA MAS REDIMENCIONADA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REFORMADA. REPARAÇÃO DE DANOS AFASTADA.

1 - Corrigido mero erro de digitação constante da denúncia referente a data dos fatos.

2 - Réu condenado por ter se apropriado das contribuições previdenciárias dos funcionários de sua empresa, nos períodos de 03/1999, 13/1999, 02/2000 a 03/2001, 08/2001, 11/2001 a 01/2006.

2 - Materialidade comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais colacionada aos autos, em especial, pelo Lançamento de Débito Confessado - LCD, o qual implica na renúncia expressa de qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assumindo a empresa, por meio de seu representante, a responsabilidade pela exatidão do montante declarado e confessado, que é definitivo e irretroatável.

3 - A autoria não foi contestada e de qualquer forma restou comprovada pelo contrato social da empresa e declaração do réu.

4- Dolo comprovado. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "*animus rem sibi habendi*", sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal. Desnecessária, portanto, a comprovação da efetiva apropriação do numerário pelo réu, tampouco o seu propósito de fraudar ou de causar dano à Previdência Social.

5 - Sobre a inexigibilidade de conduta diversa, não houve demonstração ou justificação inequívoca da precariedade da situação financeira aduzida pelo réu, restando a alegada dificuldade amparada em meras alegações, o que é insuficiente para reconhecer a referida excludente.

6 - Sobre a dosimetria da pena, a culpabilidade foi normal para a espécie e o maior *quantum* mensal não recolhido também não foi exorbitante. Importante ressaltar que o quantum total não recolhido concerne à reiteração

delituosa, não podendo ser considerado paralelamente para fins de justificar o aumento da pena-base, na medida em que este será utilizado na terceira fase da dosimetria da pena, por ocasião da causa de aumento, relativa ao artigo 71 do Código Penal.

7 - Com efeito, para fins de serem consideradas como negativas as consequências do delito (art.59, do Código Penal) é de ser avaliada a competência (valor) mês a mês de per si, tomando-se como base o maior deles, não se podendo valorar negativamente aquele quantum que a própria Administração declina do direito de cobrar.

8 - No presente caso, o valor omitido constante do LCD atingia o montante de R\$ 116.385,96, sem levar em conta os juros e a multa, e correspondia na época a 74 competências (considerando todas as competências imputadas na denúncia). Assim, o maior valor mensal retido não exasperou o teto da atuação administrativa, elemento que nos autoriza a concluir que pelo valor apropriado não há fundamento para elevação da pena base, devendo a mesma ser mantida nos moldes em que fixada na sentença, ou seja, em 02 anos de reclusão e 10 dias multa.

9 - Na segunda fase da dosimetria, apesar de ser reconhecida a atenuante genérica da confissão, a pena não pode ser reduzida em patamar inferior ao mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

10- Na terceira fase, a fração adotada em primeiro grau de jurisdição (1/4) encontra-se aquém daquela usualmente aplicada nesta Corte. Considerando que no presente feito não foram recolhidas contribuições sociais atinentes a 60 competências, ou seja, 05 anos, (já que foram excluídas as competências anteriores a 2001), tomando-se como parâmetro a AR nº 11780, de relatoria do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, a pena deve ser majorada da metade.

11 - Dessa forma, a pena resta definitivamente fixada em 03 anos de reclusão e 15 dias multa.

12 - O valor do dia multa deve ser mantido nos termos da sentença, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

13 - No tocante a substituição da pena privativa de liberdade, o comando normativo do artigo 44, §2º, do Código Penal é claro em determinar que, quando a condenação for superior a 01 ano, a pena prisional pode ser substituída por duas restritivas de direito, ou uma restritiva de direito e multa, sendo certo que a multa substitutiva não se confunde com a multa do preceito secundário da pena.

14 - No presente caso, a prestação pecuniária foi fixada muito além do mínimo legal, já que o mínimo previsto no artigo 45,§1º, do Código Penal é de apenas 01 salário mínimo. Isso posto, considerando que a conduta do réu perdurou por 05 anos, entende-se por bem reduzir a prestação pecuniária para 05 salários mínimos vigentes na data da sentença, devidamente corrigidos, os quais devem ser pagos a entidade pública ou privada de cunho social a ser determinada pelo Juízo das Execuções Penais.

15 - Expostos os passos e critérios adotados pelo Juízo "a quo" na análise da dosimetria da pena, observa-se que a alegação genérica feita pela defesa de que a o Juízo "a quo" não respeitou o critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal não tem cabimento.

16 - Por fim, deve ser afastada a reparação civil determinada na sentença. Observa-se que deveria ter sido oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, bem como se fazia necessário o expresso pedido formulado pelo ofendido ou Ministério Público, para que houvesse permissão legal de cumulação da pretensão acusatória com a indenizatória, o que não houve.

17 - Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir mero erro de digitação constante da denúncia acerca da data dos fatos e dar parcial provimento ao recurso interposto por GILVAN BATISTA DO NASCIMENTO, para reduzir a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 05 salários mínimos, bem como, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a fração de aumento de pena pela continuidade delitiva. De ofício, reconhecer a atenuante da confissão, mantendo a pena base no mínimo legal, em respeito à Sumula 231 do STJ, restando, ao final, as penas fixadas em 03 anos de reclusão e 15 dias multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária equivalente a 05 salários mínimos. Ainda de ofício, afastar o valor fixado na sentença a título de reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : APRIGIO RIBEIRO DA SILVA NETO falecido
DENÚNCIA : ARLETE AFFONSO AURICHIO
No. ORIG. : 00125816520074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CP. FRAUDE CONTRA O INSS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADOS. DOSIMETRIA REFORMADA.

1 - Não é possível reconhecer o princípio da insignificância para o crime em comento. O estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

2 - Também não há que se falar em crime impossível, considerando que os documentos falsos que instruíram o requerimento do benefício em questão possuem absoluta potencialidade lesiva, haja vista outros requerimentos de aposentadoria fraudulentos que foram concedidos pela autarquia, mediante o mesmo *modus operandi*.

3 - Autoria, materialidade e dolo comprovados. O réu da mesma forma agiu com diversos outros segurados, colocando assim diversas pessoas em situação de vulnerabilidade, já que vários foram os procuradores nomeados para protocolizarem requerimentos duvidosos por ele providenciado.

4 - Pena base redimensionada, uma vez que a culpabilidade levada em consideração pelo d. Magistrado é a própria caracterização do tipo penal, não podendo ser sopesado para fins de majoração da pena.

5 - Considerando que, de fato, as consequências do crimes foram exacerbadas no caso concreto, nos termos da bem lançada fundamentação da sentença, mas diante da desconsideração da majoração pela culpabilidade, a pena base deve ser redimensionada para 01 ano e 08 meses de reclusão e 16 dias multa, elevando-a na fração de 2/3.

6 - Na segunda fase, nada foi considerado.

7 - Na terceira fase, diante da incontestável causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal, já que a vítima, no caso, foi Autarquia Previdenciária, a pena deve ser majorada em 1/3, resultando em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias multa. Ainda nessa fase, deve ser mantida a fração de redução pela causa de diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do CP fixada na sentença em 1/3, uma vez que o réu, ao entregar a documentação para instruir o pedido de aposentadoria junto ao INSS praticamente esgotou seus atos de execução. Assim, a pena resta definitivamente fixada em 01 ano, 05 meses e 23 dias de reclusão e 14 dias multa. O valor do dia multa foi fixado no mínimo legal e assim deve ser mantido.

8 - Diante da quantidade da pena, não tendo sido o crime praticado com violência ou grave ameaça, o regime inicial aberto é o mais adequado.

9 - Pelos mesmos motivos estão presentes os requisitos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por duas restritivas de direito, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal.

10 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento ao recurso de JOSÉ SEVERINO DE FREITAS para reduzir sua pena para **01 ano, 05 meses e 23 dias de reclusão**, a ser cumprida no **regime inicialmente aberto**, e pagamento de **14 dias multa**, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000318-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZEQUIEL FRANCO RESTREPO reu preso
: CAROLINA OCAMPO SERNA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA - ARTIGOS 33, PARÁGRAFO 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL C.C. ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/2006.

I - Por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 111.840 (DJE 17/12/2013, Rel. Min. Dias Toffoli.), o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, tornando-se imprescindível a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. Assim, para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser observado o artigo 33, e parágrafos, do Código Penal, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional.

II - Tendo em conta o estilo com que se deu a participação dos acusados na empreitada criminosa, o grau de reprovabilidade de sua conduta pelo alto potencial lesivo da droga apreendida (heroína), a exacerbada quantidade da droga, 11.535g (onze mil, quinhentos e trinta e cinco gramas), bem assim o valor alcançado quando da comercialização, justificam a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, e 59 do Código Penal.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para que o regime de cumprimento da pena observe o artigo 33 e parágrafos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005330-48.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GESMO SIQUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP215841 LUIZ ADOLFO PERES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ELIZABETE DA COSTA GARCIA SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00053304820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990, C/C ARTIGO 70 E 71 DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

1 - Não tendo as intimações editais sido atendidas pela empresa AUTO POSTO LIMA & ROSSINI LTDA, a Receita Federal do Brasil requisitou os extratos bancários relativos às contas da empresa diretamente para a instituição financeira (Banco Bradesco), a qual, atendendo a requisição fazendária, apresentou os extratos com as movimentações bancárias relativas aos anos de 2002 e 2003. As operações relativas aos depósitos/créditos bancários e toda a movimentação bancária da empresa foram fornecidas e estão relacionadas nos autos. De posse de tais extratos, a receita apurou que, apesar de a empresa ter entregado DIPJ INATIVA, no ano calendário 2002, e não ter entregado DIPJ no ano calendário 2003, houve uma movimentação financeira nas suas contas bancárias que superou a cifra de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), no período de 01.01.2002 a 31.12.2003. Lavrados os autos de infração, o respectivo crédito tributário foi constituído, já que o contribuinte não o contestou (fl. 540 do apenso). Não houve quitação, nem parcelamento do crédito (fl. 545 do apenso).

2 - Apesar da divergência de posicionamento existente no Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, deve vigor à posição de que tal ato enseja flagrante constrangimento ilegal.

3 - A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4 - Não é possível a Receita Federal - órgão interessado no processo administrativo e tributário -, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

5 - Tendo em vista que o procedimento administrativo constitui a própria materialidade delitiva, estando este viciado, a persecução penal não pode iniciar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, a fim de (i) declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário da empresa administrada pelo réu, anulando o processo "ab initio"; (ii) determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilicitamente, com a consequente devolução dos mesmos ao seu titular; e julgar prejudicados os demais tópicos do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006501-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RAFAEL GARCIA CETARA
ADVOGADO : SP176640 CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00065013020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO RECONHECIDO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1 - Réu acusado de ter praticado o artigo 171, §3º, do CP, por ter ingressado com reclamação trabalhista em face de determinada empresa, objetivando, entre outros pedidos, o reconhecimento do seu vínculo empregatício com a mesma, ao mesmo tempo em que recebia seguro desemprego.

2 - Não é possível reconhecer o princípio da insignificância para o crime em comento. Com efeito, o estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

3 - Ausência de comprovação da intenção de fraudar a vítima fragiliza a comprovação do tipo penal.

4 - Absolvição mantida por fundamento diverso da sentença.

5 - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto e manter a absolvição do réu, porém por fundamento diverso da sentença, conforme dispõe o artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003632-81.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : KHALIL HASSAN IBRAHIM
ADVOGADO : SP150541 VLADIMIR CHAIM e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUÍDO : DEBORA APARECIDA GALLICHIO (desmembramento)
No. ORIG. : 00036328120094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REPARAÇÃO DE DANOS AFASTADA DE OFÍCIO.

1 - Trata-se de apreensão de diversos produtos eletrônicos de procedência estrangeira (China), internados sem comprovação de sua regular importação.

2 - Embora não tenha sido juntado aos autos o Laudo Merceológico, a materialidade restou satisfatoriamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que discriminaram as mercadorias e atestaram sua procedência estrangeira.

3 - Não há informação ou discriminação do valor dos tributos iludidos pela autoridade fazendária, constando apenas o valor estimado das mercadorias (R\$ 52.715,00), que sofreram a imposição da pena de perdimento. Tal particularidade, contudo, não enfraquece a materialidade delitiva, que restou comprovada e sequer foi contestada, somente interessando para fins de aplicação ou não do princípio da insignificância, que pode ser analisado à luz do disposto no artigo 65 da Lei 10.833/2003, aplicando-se a alíquota de 50%. Não sendo o caso de se aplicar o princípio bagatelar.

4 - As evidências do ocorrido somadas aos depoimentos harmônicos dos policiais federais, às contradições das

declarações do réu e ausência de provas de sua inocência, confirmam o édito condenatório, que deve ser mantido.

5 - A dosimetria da pena também não merece reforma.

6 - Não houve requerimento da fixação de reparação de danos na denúncia, nem no curso da instrução processual, motivo pelo qual, não há como fazê-lo nesse momento, à luz do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Precedentes.

7 - Apelação improvida. Reparação de danos afastada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, e, de ofício, afastar o valor fixado a título de reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003756-64.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : APPARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00037566420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NATUREZA BINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - A ausência do juízo de retratação nesses autos pode ser entendida como mera irregularidade, incapaz de causar prejuízo ao requerido. Precedentes.

2 - Nos crimes de estelionato contra o INSS em que há um segurado e um terceiro, esta C. Turma já se posicionou no sentido de que o delito possui natureza binária. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido; e crime instantâneo de efeitos permanentes, quando praticado por terceiros não beneficiários dos recebimentos mensais, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

3 - No presente caso, tratando-se de suposto crime praticado pela própria beneficiária da Previdência Social, e, portanto, crime permanente, o prazo prescricional começou a fluir com a supressão do recebimento a maior indevido, que ocorreu em 30/09/2008.

4 - Tendo em vista que a pena do crime de estelionato varia de 01 a 05 anos de reclusão e multa; que nos termos do artigo 109, incisos V e III, do Código Penal o prazo prescricional varia de 4 a 12 anos; e que prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime; verifica-se que não transcorreu lapso temporal superior a 12 anos entre a data dos fatos até o presente momento, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

5 - Recurso provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar a baixa dos autos à origem para seu regular prosseguimento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007311-89.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : NORMA KARINA PERALTA PEREZ
ADVOGADO : SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
CO-REU : JOSE CHRISTIAN VICAR BERETTA (desmembramento)
: JORGE GONZALES ALARCON (desmembramento)
: NORMA LUZ PEREZ DIESTRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073118920094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUTORIA - BENEFÍCIO DA DÚVIDA QUE SE APLICA AO RÉU - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade restou incontestavelmente comprovada por meio do Laudo de Exame em Papel Moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas e sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.
2. Para a caracterização do crime de moeda falsa é imprescindível que se individualize aquele que pratica os verbos tratados no tipo penal (artigos 289, *caput*, e 289, § 1º, do Código Penal), competindo ao Ministério Público Federal especificar, na denúncia, quem eram os portadores das 3 (três) cédulas de US\$ 100 (cem dólares norte-americanos) reconhecidamente falsas, a fim de que cada um fosse responsabilizado de acordo com a sua participação no evento criminoso. Isso, entretanto, não ocorreu.
3. A denúncia apresentada não identifica de forma precisa quem eram os portadores das notas falsas; e nem mesmo o responsável por receber as notas falsas, em seu depoimento, conseguiu dizer com propriedade quem estava portando as cédulas e lhe propôs o pagamento.
4. Não se desconhece o contexto probatório indiciário que pesa em desfavor da ré, porém, há de se considerar de maior relevo a certeza, neste momento, que deve pairar sobre a decisão do julgador ao condenar o réu, em atenção ao princípio "favor rei".
5. Sob outro ângulo, a prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre "in casu", não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.
6. Apelo improvido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000857-08.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000857-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DARGUI TABORDA SANTANA
ADVOGADO : MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
No. ORIG. : 00008570820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DENÚNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - PENA-BASE - TRANSNACIONALIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12) e do Laudo Preliminar de Constatação (fls. 22), posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 97/99), os quais comprovam que o material encontrado em poder do réu tratava-se de cocaína, correspondente a 10.225g (dez mil e duzentos e vinte e cinco gramas).

II - O réu **DARGUI TABORDA SANTANA** foi preso em flagrante delito no dia 07 de agosto de 2010, por volta das 18 horas, durante fiscalização de rotina no posto de fiscalização Esdras, em Corumbá/MS, transportando substância entorpecente conhecida como cocaína, proveniente da cidade paraguaia de Arroyo Concepción e com destino à cidade brasileira de Corumbá/MS, acondicionada em forma de tabletes, dentro de uma bolsa de viagem, no compartimento do motor do veículo Toyota Hilux, placa 1802RZS - Bolívia, cuja massa líquida total correspondia a 10.225g (dez mil e duzentos e vinte e cinco gramas).

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. No caso dos autos, fixada pelo Juízo acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade do entorpecente apreendido (249.300g), é de ser mantida tal como fixada.

IV - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto).

VI - Decorre da norma do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, que essa causa de diminuição é devida ao agente primário, que tenha bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Ocorre que o valor expressivo da droga apreendida, 10.225g (dez mil e duzentos e vinte e cinco gramas), no caso concreto, demonstra que o réu integra sim organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada a responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se de pessoa que goza da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada denotam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada para o tráfico. É de ser afastada, portanto, a causa de diminuição referida.

VII - O grau de reprovabilidade da conduta do acusado, pelo alto potencial lesivo da droga (cocaína), a exacerbada quantidade do material apreendido, 10.225g (dez mil e duzentos e vinte e cinco gramas), bem assim o valor a que alcançaria o entorpecente quando de sua comercialização, justificam a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Logo, é de ser mantido o regime fechado, tal qual fixado na r. sentença.

VIII - Apelação da Justiça Pública parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Justiça Pública para afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tornando a pena definitiva em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 729 dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, determinando que após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2010.61.81.003302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FELIX ZARATE VALVERDE
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00033025020104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DENÚNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - PENA BASE - TRANSNACIONALIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO - DETRAÇÃO

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11/12) e pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 20), posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 37/39), os quais comprovaram que o material encontrado em poder do réu tratava-se de cocaína, correspondente a 986g (novecentos e oitenta e seis gramas).

II - O réu **FELIX ZARATE VALVERDE** foi preso em flagrante delito em 8 de março de 2010, na área de desembarque da empresa Cruceña, no terminal rodoviário da Barra Funda, em São Paulo/SP, vindo da cidade boliviana de Puerto Suarez, ocasião em que, encaminhado ao Hospital Geral de Guarulhos para submeter-se a exame de corpo de delito, foi constatado ter ingerido 96 capsulas contendo substância entorpecente conhecida como cocaína, cuja massa líquida total correspondia a 986g (novecentos e oitenta e seis gramas).

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. No caso dos autos, a pena-base foi fixada pelo Juízo acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido. No entanto, conforme demonstrado pelo laudo apresentado, o acusado tentava transportar 986g (novecentos e oitenta e seis gramas) da droga, quantidade essa que, embora seja expressiva e se reconheça o seu potencial lesivo, não justifica o aumento da pena-base. Dessa forma, é de ser reduzida a pena-base ao mínimo legal, para ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

IV - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Por outro lado, não poderá ser utilizada como elemento para redução da pena, em conformidade com o entendimento da Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*").

V - O conjunto probatório dos autos evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade de 1/6 (um sexto), mantendo-se a pena em **5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**.

VI - Foi reconhecida pelo Juízo a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo aplicada à base de 1/3, em vista da quantidade de droga e das condições pessoais do réu (casado e com quatro filhos em idade escolar que dele dependem). Não obstante, as circunstâncias de sua conduta, como a forma de acondicionamento e transporte da droga (por ingestão de 96 capsulas), são óbice à aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, razão porque é de ser mantido o patamar fixado pelo Juízo, de 1/3.

VII - Para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes devem ser observados os artigos 33, parágrafo 3º, e 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional. No caso concreto, é de ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena, à vista da presença dos requisitos para fixação desse regime, a teor dos artigos 33, parágrafos 2º, "c", e 3º do Código Penal.

VIII - Apelação da defesa parcialmente provida somente para reduzir a pena-base ao mínimo legal; de ofício, fixado o regime aberto para início de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa somente para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e de ofício, fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena, tornando-a definitiva em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 389 dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004799-84.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDRE DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : SP274012 CLAYTON AUGUSTO DE OLIVEIRA MOURA e outro
No. ORIG. : 00047998420114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS - PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - QUANTIDADE EXPRESSIVA - ELAÇÃO DA PENA-BASE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

2- A materialidade delitiva foi comprovada pelos: Boletim de Ocorrência (fl.05/06); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fl. 17/19); o Laudo de Exame Merceológico (fl. 53/55), onde consta a apreensão de 11.500(onze mil e quinhentos) maços de cigarros de procedência estrangeira.

3- Resta comprovada a autoria. Em sede policial, quando da lavratura do Boletim de Ocorrência, no momento de seu interrogatório o recorrido afirmou que carregava cigarros de origem estrangeira (fl.46), conduta reafirmada por ocasião da audiência de instrução e julgamento do transporte de cigarros de procedência paraguaia, alegando, contudo que não sabia que esta conduta era ilícita.

4- O réu revendia, usualmente, brinquedos de procedência do Paraguai, em Itupeva/SP, sendo esta a primeira vez que carregava cigarros.

5- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava mercadorias adquiridas no Paraguai que estavam desprovidas de documentação fiscal.

6- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".

7- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

8- No caso concreto, a conduta do réu é normal para espécie, porém a culpabilidade se diferencia da normalidade para este tipo de crime, vez que a quantidade de cigarros apreendida é expressiva, qual seja: **11.500 (onze mil e quinhentos)** maços de cigarro.

9- O carro do réu, segundo relato dos policiais (mídia fl.280), não tinha o banco traseiro, não restando dúvida que este artifício facilitaria o transporte de grande quantidade de carga, justificando-se, assim, a elevação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, a pena-base deve ser fixada **em 02 (dois) anos de reclusão**.

10- Não havendo circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da

pena a pena definitiva, deve ser de 02(dois) anos de reclusão.

11- A pena definitiva torna viável a substituição da pena privativa de liberdade, seguindo a regra da primeira parte do §2º do artigo 44 do Código Penal, por 02 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade e uma pena pecuniária correspondente a 12 (doze) cestas básicas a cada 02(dois) meses, coincidindo com o fim da condenação. A instituição beneficente deve ser designada pelo Juízo das Execuções Penais. O regime para cumprimento da pena é o aberto.

12- Recurso ministerial provido. Mantida a condenação do réu na prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal. Fixada a pena definitiva **em 02(dois) anos de reclusão**, substituída por 02(duas) penas restritivas de direitos, consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade e uma pena pecuniária correspondente a 12 (doze) cestas básicas a cada 02(dois) meses. A instituição beneficente deve ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, mantendo a condenação do réu na prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal e fixo a pena definitiva **em 02(dois) anos de reclusão**, substituída por 02(duas) penas restritivas de direitos, consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade e uma pena pecuniária correspondente a 12 (doze) cestas básicas a cada 02(dois) meses. A instituição beneficente deve ser designada pelo Juízo das Execuções Penais. O regime para cumprimento da pena é o aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003075-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GUSTAVO OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP196574 VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro
No. ORIG. : 00030753920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL: CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 20 DA LEI 7.716/89. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO A ESSE ASPECTO. FIGURAS AUTÔNOMAS. CONCURSO FORMAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

I - No dia 27/10/2009, por meio de uma denúncia anônima (Digi Denúncia) proveniente da cidade de Presidente Prudente/SP à Procuradoria da República do Estado de São Paulo, uma pessoa de codinome "Camargo" foi acusada de pregar em seu "blog" e no "site" de comunidade "orkut" matérias de conteúdo preconceituoso.

II - Autorizada judicialmente a quebra do sigilo dos dados referente a determinados cadastros de endereços eletrônicos, apurou-se que GUSTAVO OLIVEIRA CAMARGO era o responsável pelos fatos em questão, tendo o mesmo atingido a maioria no dia 21/04/2011.

III - O Laudo de Perícia Crimina Federal (informática) de fls. 146/181 identificou e colacionou os documentos e diálogos relacionados à discriminação e preconceito de raça, cor e etnia, assim como imagens contendo a cruz suástica e outros símbolos relacionados ao nazismo encontrados em um dos discos rígidos do computador pertencente ao réu, assim como imagens do "site" <http://gustavocamargo88.trumbl.com> (acessado em 03/04/2012), que tem a forma de um "blog" intitulado "Camargo's Thoughts", com publicações que datam até o dia 03/12/2011. O link para o referido "site" estava divulgado no perfil da rede social Orkut <http://orkut.com.br/main#profile?rl=mp&uide=124553041717231646330> (acessado em 03/04/2012), e era acessível a qualquer usuário, não necessitando ser relacionado ao mesmo.

IV - Apontou-se, também, que por meio dos diálogos encontrados foram enviados arquivos, a partir do usuário

"Camargo", contendo o símbolo da cruz suástica assim como outros símbolos relacionados ao nazismo. Em outro disco rígido, foram recuperados 03 documentos e 01 imagem que haviam sido removidos, alguns dos quais apresentando imagens contendo a cruz suástica e outros símbolos relacionados ao nazismo, sem evidências de que os mesmos foram divulgados ou comercializados (fls. 182/187).

V - O laudo pericial complementar esclareceu que não foram encontrados programas de compartilhamento no disco rígido analisado às fls. 146/181, bem como enfatizou que acessado o referido "blog", no dia 03/04/2012, posterior, portanto, à maioria do réu (ocorrida em 21/04/2011), não havia qualquer impedimento ou restrição a tal acesso (fls. 234/235 e 241/242).

VI - Analisando as imagens, o conteúdo dos textos postados em seu "blog" e as mensagens trocadas pelo réu com terceiras pessoas, não há menor dúvida da ideia preconceituosa e separatista que GUSTAVO assumia como verdadeira e transmitia para outras pessoas indistintamente, notadamente, com relação aos negros, nordestinos e homossexuais. Sentimento que era fortalecido pela admiração que nutria pela doutrina nazista, seus executores e seguidores, tanto que se intitulava a todo momento e com orgulho como um "Nacional- Socialista".

VII - Em todos os momentos em que foi ouvido, GUSTAVO confirmou que era o responsável pelas publicações e proprietário das imagens de cunho preconceituoso e nazista que possuía em seu computador, atribuindo sua conduta a uma "lavagem cerebral" sofrida pela distorção de ideias ao pesquisar, sem orientação, a história da II Guerra Mundial. Confere seus antigos pensamentos à sua ingenuidade e vontade de participar e se sentir aceito por uma comunidade ou pessoas que acreditava serem corretas. Esclareceu que na época não tinha ideia da gravidade de seus atos e pensava que suas manifestações estavam acobertadas pela liberdade de expressão. De qualquer forma, alegou que nunca praticou, efetivamente, qualquer ato contra algum nordestino, homossexual ou negro, ressaltando, inclusive, que tem amigos "gays", e atualmente acredita na igualdade do povo brasileiro. Ressaltou, por fim, que, como agora está cursando Faculdade de História, consegue tirar suas próprias conclusões e entender melhor a ideologia nazista (fls. 305).

VIII - Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas.

IX - Em que pese a tenra idade do réu na época, que de fato muito deve ter contribuído para os pensamentos separatistas que difundia e a leviandade com que os propagava, não o isenta do crime cometido, servindo apenas como mera atenuante de pena.

X - O réu tinha consciência de que alguns arquivos e textos que possuía não poderiam ser enviados indistintamente por questão de segurança. Aliás, em seu depoimento judicial, informou que só enviava arquivos ou textos que considerava "lighth", ou seja, havia uma censura instintiva em seus atos, não havendo como entender que não tivesse, ou no mínimo, imaginasse, que sua conduta não era totalmente lícita.

XI - Ndemais, no ano de 2011, o réu cursou o primeiro ano da Faculdade de Direito, e, em 2012, de História, tratando-se, portanto, de pessoa de cultura relativamente satisfatória na época, plenamente capaz de entender o conteúdo e gravidade do que estava publicando.

XII - O caput do artigo 20 da Lei 7.716/89 diz que é crime praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, tendo sua pena majorada quando for praticado por intermédio dos meios de comunicação social, como foi o caso.

XIII - Por sua vez, o §1º do aludido artigo diz que é crime fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

XIV - O nazismo, resumidamente e no que interessa para o caso concreto, era um movimento que propagava a ideia da superioridade e pureza da raça ariana (povos europeus de etnia branca-caucasiana descendentes do antigo povo ariano), e dessa forma traz consigo, implicitamente, a bandeira do preconceito contra a raça, cor, etnia ou procedência.

XV - Não há dúvidas de que o réu publicava em seu "blog", com acesso ilimitado a quem quer que fosse, símbolos nazistas, os quais, conjugados aos textos que postava, demonstra clara intenção de difundir o nazismo.

XVI - Embora numa análise simplista o nazismo induza ou incite a discriminação ou preconceito de raça, não há como ignorar que de fato o réu também veiculou a cruz suástica para fins de divulgação dessa ideologia.

XVII - Não há como entender pela absorção do §1º pelo caput do artigo 20 da Lei 7.716/89, tratando-se, na verdade, de figuras autônomas.

XVIII - Como bem salientou o laudo complementar, até 03/04/2012 o "blog" do réu estava ativo e os textos e imagens estavam disponíveis para quem o acessasse, permanecendo o réu na prática dos dois crimes.

XIX - Não é o caso de se aplicar o concurso material de crimes, mas sim a regra do concurso formal, previsto no artigo 70, primeira parte, do Código Penal.

XX - O réu, mediante uma única ação (divulgação de textos e imagens) e nas mesmas condições de tempo e lugar (rede social) praticou dois crimes distintos - crime contra a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou procedência nacional, bem como a distribuição ou veiculação de símbolos nazistas.

XXI - Os crimes em questão, embora distintos, ocorreram simultaneamente. Aliás, não se sabe se pelo preconceito contra os negros, homossexuais e nordestinos é que se chegou à admiração pelo nazismo e conseqüentemente à

veiculação da suástica e outros símbolos, ou ao contrário, visto que a discriminação se confunde com as premissas do regime nazista, que levaram o réu a publicar seus símbolos como forma de divulgá-lo.

XXII - No caso dos autos, o réu deve ser condenado pela prática do artigo 20, caput, c/c §2º, e §1º, todos da Lei 7.716/89, c/c artigo 70, primeira parte, do Código Penal.

XXIII - Quanto à dosimetria da pena, para o crime do artigo 20, caput, §2º da Lei 7.716/89, o réu foi condenado no mínimo legal, ou seja, em 02 anos de reclusão e 10 dias multa, não sendo a pena objeto de insurgência na apelação.

XXIV - Tendo em vista que o crime do artigo §1º do citado artigo foi cometido nas mesmas circunstâncias e com igual culpabilidade, sua pena também deve ser fixada no mínimo legal, no caso, em 02 anos de reclusão e 10 dias multa.

XXV - Não foram consideradas agravantes, e apesar da atenuante da menoridade, as penas não podem ser reduzidas abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

XXVI - Na terceira fase, diante da causa de aumento prevista no artigo 70, primeira parte, do Código Penal, sendo as penas idênticas, aumenta-se a pena de uma delas na fração de 1/6, restando definitivamente fixada em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias multa no valor unitário mínimo.

XXVII - O regime inicial de cumprimento da pena foi estipulado no aberto e assim deve ser mantido.

XXVIII - As penas substitutivas não foram impugnadas pela acusação ou pelo réu, motivo pela qual ficam mantidas da forma como determinadas na sentença, adequando-as, porém, ao tempo da pena privativa de liberdade doravante cominada.

XXIX Recurso parcialmente provido para condenar GUSTAVO OLIVEIRA CAMARGO pela prática do crime previsto no artigo 20, caput, c/c §2º da Lei 7.716/89, em concurso formal com o previsto no §1º do mesmo diploma legal, resultando numa pena final de 02 anos e 04 meses de reclusão em regime aberto e 11 dias multa no valor unitário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para condenar Gustavo Oliveira Camargo pela prática do crime previsto no artigo 20, *caput*, c/c §2º da Lei 7.716/89, em concurso formal com o previsto no §1º do mesmo diploma legal, resultando numa pena final de 02 anos e 04 meses de reclusão em regime aberto e 11 dias multa no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005714-26.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADERRAMA FERNANDES DO AMARAL
ADVOGADO : SP160360 ADRIANO AUGUSTO FÁVARO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057142620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CIGARROS ESTRANGEIROS - CONTRABANDO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

2- As mercadorias foram avaliadas pela Receita Federal do Brasil em R\$ 500,00 (quinhentos reais - segundo a denúncia - fl. 39).

3 - A materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão nº 277/2011 e pelo Laudo Pericial

36.114/2011 de fl. 13/15 e fl. 22/24.

4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

5- Ressalvando o ponto de vista pessoal desta relatoria, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

6- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava cigarros adquiridos no Paraguai que estavam desprovidas de documentação fiscal.

7- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".

8- A autoria é incontestada. No interrogatório judicial, o réu confirmou a propriedade dos cigarros apreendidos, porém não confirmou a declaração prestada aos policiais que o prenderam, de que os cigarros seriam vendidos em seu bar.

9- As declarações das testemunhas Antônio e Nilson, contudo, não deixam dúvidas de que os cigarros estrangeiros foram adquiridos com a finalidade de revendê-los em seu bar na cidade de Orlandia/SP. (mídia de fls. 125).

10- O réu diante dos fatos e comprovadas a autoria e a materialidade merece ser condenado pelo crime de contrabando, previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal.

11- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

12- Mantida a pena-base em 01 (um) ano de reclusão pela prática do crime estabelecido no artigo, nos termos dos registros de antecedentes (fl. 55/59).

13- Inaplicável a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I do CP, por possuir o réu mais de 70 (setenta) anos, haja vista o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, vedando a redução da pena abaixo do mínimo legal.

14- Mantida a pena definitiva em 01(um) ano de reclusão mesmo diante de conduta similar anterior pelo mesmo delito, vez que não há interposição de recurso da acusação e em respeito do princípio do *in dubio pro reo*,

15- Regime inicial aberto mantido, nos termos do artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

16- Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008386-86.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VERA LUCIA RODRIGUES BOTELHO
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00083868620124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DECISÃO

TÉCNICA. VALOR DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. NÃO RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO.

I - Autos que versam sobre a obtenção de vantagem ilícita por ré, que manteve o INSS em erro, por meio fraudulento, nos meses de setembro a novembro de 2003, ao utilizar-se de cartão magnético e procuração de sua sogra, já falecida, efetuando saques indevidos durante aquele período.

II - Da leitura dos autos, é forçoso concluir que, tecnicamente, estão preenchidas as condições do art. 41, do Código de Processo Penal, de modo autorizar o recebimento da denúncia, pela conduta do art. 171, §3º, do Código Penal.

III - Tem razão o Ministério Público Federal ao sustentar que a questão que verte dos autos não é a fraude na criação espúria ao direito de angariar o benefício mas, efetivamente, os saques procedidos de conta de beneficiária já sabidamente falecida.

IV - Não escapa aos olhos que o valor do prejuízo experimentado, (R\$ 963,65 - novecentos e sessenta e três reais e sessenta e cinco centavos), em um primeiro momento, tenta o julgador a considerá-lo ínfimo para justificar a movimentação do aparato judicial, já tão assoberbado.

V - Todavia, pelo ato de recebimento da denúncia são reconhecidas as condições da ação e a existência de justa causa (elementos mínimos de autoria e materialidade), em outras palavras, diz o Estado-Juiz se há possibilidade da persecução penal, tratando-se de decisão eminentemente técnica.

VI - Não se pode anuir à ideia de deixar ao livre arbítrio e submeter a critérios subjetivos a decisão de fraudar o INSS, com base em parâmetros particulares, ainda que por pouco tempo e que os valores não sejam de grande monta.

VII - É consideravelmente precário, no momento em que se estabelece a relação jurídico-processual, imiscuir a decisão de recebimento da inicial com vetores de cunho probatório sequer ainda inferidos, dada a incipiência da ação penal.

VIII - O estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

IX - Todas as ponderações delineadas nos autos são ínsitas ao mérito ação e demandam a produção da prova o que, a sua vez, é consectário da decisão de recebimento da denúncia, que não exige valoração de tal natureza.

X - Não há como o juiz ir além do que lhe é permitido, denotando uma conduta judicante de atuar como legislador, porquanto a função que lhe cabe é tão somente dizer o Direito, porém, em outro giro, evidentemente, sua função criativa tem lugar na função jurisdicional, mas é ato contíguo à interpretação da lei (e à sua obediência) e não à sua criação, diante de eventual extrapolação clandestina.

XI - Ainda que esteja delineado pelos elementos colhidos, até então, a plausibilidade, com a superveniência de eventual condenação, a fixação da pena no mínimo legal, a prescrição em perspectiva (virtual) não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional, tratando-se de criação doutrinária, rechaçada pela orientação pretoriana, inclusive do C. STJ (Súmula nº. 438).

XII - Recuso em sentido estrito provido para reformar a sentença de absolvição sumária, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a sentença de absolvição sumária, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005658-66.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS FRANCISCO TIEZZI LACERDA
ADVOGADO : SP179192 SÉRGIO RODRIGUES PARAÍZO e outro

APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ FERNANDO TIEZZI LACERDA
No. ORIG. : 00056586620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO PENAL ANULADA.

I - Exordial acusatória que narra que, em razão de procedimento fiscal levado a cabo, verificou-se que no ano de 2005 o réu declarou receita bruta mensal em montante inferior à soma de notas fiscais de venda e de depósitos bancários comprovados na declaração anual de renda da Pessoa Jurídica que entregou à Receita Federal.

II - Verificando-se o desenrolar do procedimento administrativo instaurado para apurar o crime de sonegação fiscal em questão, anota-se, inicialmente, que o sigilo bancário do réu foi quebrado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, o que enseja flagrante constrangimento ilegal. Precedentes.

III - Com efeito, a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu *decisum*, nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

IV - Não pode a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e tributário, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

V - Ação penal anulada *ab initio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para acolher a preliminar de nulidade; de ofício, declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário do réu, anulando o processo *ab initio* e determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilicitamente, com a consequente devolução dos mesmos à respectiva titular e julgar prejudicados os demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000604-15.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000604-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : FLAVIO PAULO GODOY
ADVOGADO : MS006945A ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro
No. ORIG. : 00006041520134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTRANGEIRO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA MANTIDA.

I - Apesar da demonstração de prova da existência do crime e de indício suficiente de autoria, não restou comprovada a necessidade de decretação da prisão cautelar para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Precedente da Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte.

II - A prisão preventiva é medida de exceção, somente podendo ser decretada quando presentes os pressupostos

previstos no artigo 312, do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida, devendo ser efetivada mediante decisão devidamente fundamentada.

III - O decreto de prisão preventiva deve fundar-se em fatos concretos, que demonstrem que a liberdade do agente representa perigo real para o andamento do processo criminal, ou seja, que conduzam a fundadas probabilidades, o que incorreu *in casu*.

IV - Não demonstrada a necessidade incontestável da medida e não sendo admitida a prisão preventiva, como medida de coação processual, afigura-se patente a impossibilidade do decreto de prisão preventiva.

V - Em se tratando de liberdade provisória com fiança, diante de sua eventual quebra pelo beneficiado e a consequente revogação do benefício, ao juiz é autorizado impor medida cautelar diversa ou, se for o caso, decretar a prisão preventiva.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005638-14.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : EMMANUEL KOLAWOLE ADEYANJU
ADVOGADO : SP322945 FELIPE PALMARES VANDERLEY MARIANO e outro
No. ORIG. : 00056381420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA AUSENTES. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - Recorrido preso em flagrante, no dia 15/04/2013, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, por ter ofendido a integridade física de dois policiais federais, e danificado patrimônio da união, após ser abordado na fila do *check in* e submetido à revista pessoal.

2 - As penas máximas dos crimes imputados ao recorrido - artigos 129, 163, parágrafo único, inciso I e III e 329, §1º, todos do Código Penal - não ultrapassam 03 anos de reclusão, e, nos termos da decisão atacada, possui endereço fixo, família constituída no Brasil, não havendo indícios de que possua alguma atividade ilícita.

3 - Por fim, o crime de tráfico de drogas pelo qual cumpriu pena no Brasil não pode mais ser considerado como reincidência, haja vista que decorreu, até a data dos fatos, mais de cinco anos do cumprimento da pena. Não sendo, inclusive, determinada sua expulsão em virtude de possuir filho brasileiro.

4 - Ademais, observa-se que o recorrido foi colocado em liberdade em 05/2013 e não há notícias de que tenha descumprido as medidas cautelares impostas.

5 - Liberdade provisória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010097-59.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CAMILA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP260304 FRANCISCO NOGUEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00100975920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. PRISÃO CAUTELAR DESNECESSÁRIA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - Inicialmente, como é sabido, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas (HC nº 104.339/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 06/12/2012).

2 - Não há impedimento para que o acusado/réu, preso em flagrante delito por crime dessa natureza, responda ao processo em liberdade, ou tenha sua prisão analisada com amparo nos benefícios previstos nos artigos 310 e 321 do Código de Processo Penal, fazendo-se necessário averiguar se o ato prisional apresenta, de modo fundamentado, os pressupostos autorizadores da constrição cautelar.

3 - No presente caso, a ré foi surpreendida na posse de pouco menos de 02 kg de cocaína, prestes a empreender viagem para o exterior, conduta infelizmente usual pelas denominadas "mulas" - pessoas contratadas para transportar substância entorpecente.

4 - A recorrida tem ocupação lícita, apresentou dois comprovantes de residência, um do Estado de São Paulo e outro do Estado de Santa Catarina, não havendo registros de antecedentes criminais apontados no Estado de São Paulo, tampouco no Distrito Federal e nos Estados do Paraná, Rio Grande do Sul e de Santa Catarina.

5 - Dentro desse panorama, apesar da conduta criminosa imputada à recorrida denotar um caráter vil e lucrativo, não é suficiente, por si só, para comprovar que integre alguma organização criminosa, que facilitaria sua fuga ou sua reiteração criminosa.

6 - Ademais, observa-se que a recorrida foi colocada em liberdade em 01/2014 e desde então vem cumprindo as medidas cautelares impostas pelo Magistrado "a quo", conforme demonstram as cópias dos termos de seu comparecimento mensal em juízo.

7 - Dessa forma, apesar da demonstração da existência material do crime e de indícios de autoria, não restou comprovada a necessidade incontestável da decretação da prisão cautelar, não sendo possível admiti-la como mediada de coação processual.

8 - Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001479-19.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SEVERINO DE MELO
ADVOGADO : SP230181 EDUARDO DE SOUZA PONTES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014791920134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CIGARROS ESTRANGEIROS - DESCAMINHO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA- HABITUALIDADE - ATENUANTE E AGRAVANTE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - PENA PECUNIÁRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- 1 - Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.
- 2- A materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fl. 08/13 e pelo Auto de Exibição e Apreensão: RDO Nº 743/2012 de fl. 20/23.
- 3- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.
- 4 - Ressalvando o meu ponto de vista pessoal, curvo-me a jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.
- 5- Não há nenhuma dúvida quanto à autoria. No interrogatório judicial confessou a compra dos cigarros estrangeiros ressaltando que: "*toda vez que você tá com cem, duzentos reais no bolso você fala ah! Vou comprar, porque duzentos eu vou fazer duzentos e cinquenta, trezentos*" (fl. 192, verso).
- 6- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava mercadorias adquiridas no Paraguai que estavam desprovidas de documentação fiscal.
- 7- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".
- 8- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.
- 9- Outro óbice para aplicação, no caso concreto, do princípio da insignificância, haja vista a pratica delitiva contumaz do réu Severino por ele confirmada durante interrogatório judicial à fl. 192, verso.
- 10- Na análise dos autos à fl. 163/183, verifica-se 07 (sete) registros criminais referentes ao artigo 334 do Código Penal, sendo que na ação 0000545-13.200.4.03.6122 foi proferida sentença condenatória com o transitio em julgado em 22/10/2008 (fl.182).
- 11- Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento que no caso de habitualidade delitiva o princípio da insignificância é inaplicável, como no caso concreto.
- 12 - O réu tinha plena consciência do ilícito penal apresentando conduta similar anterior pelo mesmo delito, nos termos dos registros de antecedentes (fl. 160/165), de personalidade voltada ao crime. As consequências do ilícito foram amenizadas pelo pagamento da multa fixada na esfera administrativa, no valor de R\$ 926,00 (novecentos e vinte e seis reais- fl. 124).
- 13 - Mantida a pena fixada pelo Magistrado de origem, acima do mínimo legal em 01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, fundamentada nas circunstancias do artigo 59, na prática do crime previsto no artigo 334, "b", ambos do Código Penal.
- 14- Presente a confissão espontânea e a reincidência específica do acusado, conforme documentos de fl. 172/182 e mantida a compensação das circunstâncias sem qualquer preponderância.
- 15 - A discussão da preponderância da compensação das circunstâncias restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do ERESP 1.341.370/MT, em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a confissão e a reincidência, sendo possível a compensação das duas circunstâncias. (*REsp nº 1.341.370/MT, 3ª Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 17/04/2013*)
- 16- Não acolhida a aplicação de pena de multa ao crime no crime disposto no *caput* do artigo 334, do Código Penal, por falta de previsão legal (*TRF1 - Acr 2006.60.2000867-1 Rel. des. Fed. Tourinho Neto - DJe: 22/03/2013*).
- 17 - Recursos da defesa e da acusação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0008435-68.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.008435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justica Publica
INVESTIGADO : ANDRE CUNHA
No. ORIG. : 00084356820134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL - IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA - ATIPICIDADE DA CONDUTA -CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

1. Trata-se de reexame necessário contra decisão que concedeu *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do artigo 648, I, do Código de Processo Penal determinando o trancamento do referido inquérito, posterior arquivamento e incineração das sementes.
2. As 04 (quatro) sementes de maconha, no estado em que se encontravam, não poderiam ser consideradas drogas, uma vez que não possuíam tetrahydrocannabinol (THC) em sua composição segundo consta do Laudo de Perícia Criminal Federal de fl. 35/40.
3. No caso dos autos, as sementes foram apreendidas ainda no curso do seu trajeto, vez que foram apreendidas no setor alfandegário da Receita Federal de São Paulo, não chegando sequer a ser semeadas, assim, a conduta praticada pelo recorrido, tal como posta, não se enquadra em quaisquer dos dispositivos da Lei 11.343/2006.
- 4 - As sementes embora sejam aptas a gerar "pés de maconha", não podem ser consideradas matérias-primas, ao menos juridicamente. Isso porque para que as sementes tornem-se próprias para o consumo devem ser primeiramente semeadas e fertilizadas até estarem prontas para a colheita.
5. A importação as sementes em comento, melhor se amoldaria ao artigo 28 da Lei 11.343/2006, eis que, no caso, o produto importado claramente se destinava à semeadura, cultivo e colheita de planta destinada à preparação de pequena quantidade de droga para consumo próprio.
6. A conduta praticada pelo recorrido, tal como posta, não se enquadra em quaisquer dos dispositivos da Lei 11.343/2006.
7. Mantida a concessão do habeas corpus de ofício pelo Juízo de origem com fulcro no artigo 648, I, do Código de Processo Penal, em razão de não haver justa causa de ação penal, determinando o trancamento do inquérito e seu posterior trancamento.
8. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, ou quando a lesão ao bem jurídico protegido for irrelevante.
- 9 - Vislumbrando a possibilidade, em regra, da aplicação do princípio da insignificância para os crimes de contrabando, penso que no caso em tela não há como entender que 04 (quatro) sementes de maconha seriam capazes de colocar minimamente em risco a saúde pública.
10. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do

voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento ao reexame necessário para afastar a aplicação, ao caso, do chamado princípio da insignificância, e determinava ao juízo "a quo" que desse prosseguimento ao feito.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012001-25.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAFAEL JONATHAN DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP217483 EDUARDO SIANO e outro
APELANTE : FELIPE ALVES NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP312572 RONALDO DA CRUZ SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00120012520134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ROUBO - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - AUTORIA CONFESSADA - CONSUMAÇÃO - INVERSÃO DA *RES FURTIVA* POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO - PENA MÍNIMA - INAPLICABILIDADE DAS ATENUANTES - SÚMULA 231, DO E. STJ - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Auto de Prisão em Flagrante e do Auto de Apresentação e Apreensão do material.
2. Os réus RAFAEL JONATHAN DA SILVA e FELIPE ALVES NASCIMENTO confessaram em Juízo a prática do delito. Ademais, as Defesas dos denunciados sequer se insurgiram quanto à autoria pela prática do roubo.
3. A consumação do crime relaciona-se, pois, com a presença das elementares objetivas do preceito primário, principalmente tomando-se em conta o conceito do domínio do fato, vale dizer, o réu estava em posição objetiva tal que lhe permitia e determinava o efetivo domínio das circunstâncias em que ocorreu o desenrolar da ação criminosa e suas consequências.
4. Em continuidade, é inviável a desclassificação do delito de roubo para a forma tentada, considerando que ocorreu, efetivamente, a inversão da posse da *res furtiva*, ainda que por um curto espaço de tempo. Precedentes dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
5. Nota-se, portanto, diversamente do sustentado pelas Defesas, que a consumação do crime de roubo próprio encerra todas suas elementares na conduta em questão.
6. Fixada a pena no mínimo legal, não se aplicam as circunstâncias atenuantes. Entendimento da Súmula nº 231, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
7. A dosimetria das penas foi fixada em estrita observância dos ditames legais e permanece tal como lançada na sentença.
8. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2014.60.05.001482-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GEISE CAMILA SOARES
ADVOGADO : MS015335 TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014829720144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DENÚNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - PENA-BASE - TRANSNACIONALIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 7) e do Laudo Preliminar de Constatação (fls. 10/11), posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 45/49), os quais comprovam que o material encontrado em poder da ré tratava-se de maconha, correspondente a 16.600g (dezesesseis mil e seiscentos gramas).

II - A ré **GEISE CAMILA SOARES** foi presa em flagrante delito no dia 08 de agosto de 2014, na cidade de Ponta Porã/MS, na saída para Dourados/MS, já na rodovia BR 463, nas proximidades do Km 110, transportando substância entorpecente conhecida como maconha, proveniente do Paraguai e com destino à cidade brasileira de Cuiabá/MT, acondicionada em forma de tabletes, no interior de sua mala de viagem, cuja massa total correspondia a 16.600g (dezesesseis mil e seiscentos gramas).

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. No caso dos autos, não obstante a quantidade de droga apreendida, 16.600g (dezesesseis mil e seiscentos gramas), é de ser mantida a pena-base no patamar fixado pelo Juízo, à mingua de recurso ministerial sobre a questão.

IV - O conjunto probatório dos autos evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializado no Brasil. Correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto).

V - A causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (uso de transporte público), deverá incidir somente nos casos em que o agente, comprovadamente, se utiliza do transporte público para comercializar a droga, o que não restou evidenciado na hipótese dos autos. A ré foi presa em flagrante transportando o entorpecente no ônibus da empresa Expresso Queiroz, linha Ponta Porã/Campo Grande, na qualidade de passageira, conforme depoimentos colhidos, não restando comprovado, no entanto, que comercializou a droga naquele local, de forma que não deve incidir referida a causa de aumento.

VI - A quantidade expressiva da droga apreendida, 16.600g (dezesesseis mil e seiscentos gramas), no caso concreto, demonstra que a ré integra organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada a responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se de pessoa que goza da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada denotam o envolvimento da acusada com organização criminosa voltada para o tráfico, de forma que é de ser afastada a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

VII - Tendo em conta a exacerbada quantidade do material apreendido, 16.600g (dezesesseis mil e seiscentos gramas), bem assim o valor a que alcançaria o entorpecente quando de sua comercialização, justificam a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

VIII - Apelação da Justiça Pública parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Justiça Pública para afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tornando a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 583 dias-multa - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006253-94.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.006253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ALISON ANTONIO ROLIM
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062539420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL TIDO COMO INTERPOSTO - ARTIGO 574 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL-RELAXAMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - MANTIDA - CIGARROS - CRIME DE CONTRABANDO - PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1- Reexame necessário criminal tido por interposto, nos termos estabelecidos pelo artigo 574, I do Código de Processo Penal.

2 - Prisão em flagrante, em razão de integrantes da Guarda Civil Municipal daquela cidade terem localizado no interior do veículo conduzido pelo recorrido, 06 (seis) maços de cigarro da marca EIGHT de procedência paraguaia.

3 - O valor da mercadoria, indicado na decisão recorrida, corresponde a R\$ 100,00 (cem reais). Em seu interrogatório, o preso, (fl.07 do apenso) declarou que pagou a importância de R\$ 17,00 (dezessete reais) por cada pacote que multiplicado pelo número de pacotes (06) resulta numa importância equivalente a R\$ 102,00(cento e dois reais).

4 - Não há nos autos, segundo entendimento do Magistrado de origem elementos que comprovem a materialidade do crime, apesar de fortes indícios de autoria, não houve ofensa material significativa ao bem jurídico tutelado.

5- Comprovação de que a mercadoria apreendida é cigarros, sem, contudo, oportunizar a prova da procedência estrangeira.

6- A comercialização de cigarros em território nacional é proibida, e é evidente que não houve a devida regularização na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

7- Ressalvando o ponto de vista desta relatoria, adotada a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

8- Da narração do fato decorre o dever de prosseguimento da instrução criminal, função constitucionalmente outorgada ao Ministério Público Federal, e por este fundamento o recurso ministerial merece acolhimento.

9- O relaxamento da prisão em flagrante, todavia, determinado na decisão recorrida deve ser mantido porquanto ausentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal e a liberação do veículo.

10- Recurso em sentido estrito e ao reexame necessário criminal tido como interposto, nos termos do artigo 574, I do Código de Processo Penal, providos para tornar insubsistente a decisão de fl. 17/19(apenso), exclusivamente na parte que aplicou o princípio da insignificância. Determinada a remessa dos autos à Vara de origem com o consequente prosseguimento da instrução criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito e ao reexame necessário criminal tido como interposto, nos termos do artigo 574, I do Código de Processo Penal, para tornar insubsistente a decisão de fl. 17/19 (apenso), exclusivamente na parte que aplicou o princípio da insignificância e, determinar a remessa dos autos à vara de origem com o consequente prosseguimento da

instrução criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0008038-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : SANDRA DURAN reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI
CODINOME : CELIA HERRERA DURAN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : FILIBERTO PAULO MEJIA
: FILOMON MEJIA LOPEZ
: RICARDO MEJIA LOPEZ
No. ORIG. : 00000592620154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. MENORIDADE. ILEGALIDADE DA PRISÃO.

I - Das informações prestadas pela autoridade impetrada haure-se que o Consulado Geral da Bolívia já informou que o material de identificação fornecido pelas autoridades brasileiras, consistentes nas impressões digitais da paciente, coincide com os registros de Sandra Duran, pessoa inimputável à época dos fatos narrados na denúncia, informação que deve servir de parâmetro para identificação da paciente.

II - O risco de permanência no cárcere de pessoa menor de 18 anos não pode ser assumido. Ainda que alguma dúvida remanesça, o Estado não pode transbordar os limites constitucionais, sendo inadmissível a manutenção da paciente em presídio feminino enquanto aguarda realização de perícia datiloscópica destinada a confirmar uma informação já prestada pela autoridade consular competente, especialmente porque a realização da perícia pode demorar meses e a paciente não pode permanecer presa.

III - Ordem concedida para tornar definitiva a liminar que determinou a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para tornar definitiva a liminar que determinou a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00033 HABEAS CORPUS Nº 0008659-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008659-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : RODRIGO BARROS ARAUJO reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 3093/3107

ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : ALESSANDRO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00011007920154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO FUNDAMENTADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AÇÕES EM CURSO. INTRODUÇÃO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PROIBIÇÃO RELATIVA. ARTIGO 313, I, DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. INAPLICABILIDADE

I - O decisum está devidamente fundamentado na necessidade da segregação cautelar, dentre outras razões, porque o paciente está relacionado com indiciamentos e acusações pela prática do crime de contrabando pelo menos desde o ano de 2009 e que sua prisão em flagrante no dia 20.03.2015 foi, no mínimo, sua quarta prisão pela prática desse crime.

II - Além disso, aponta o juiz inconsistências quanto às informações prestadas, no que diz respeito ao endereço residencial do paciente (declinado quando do seu interrogatório), em relação àquele constante na Rede Infoseg e o da Declaração que instruiu o pedido de liberdade provisória.

III - A existência de outras ações em curso, em que pese não ser considerada por parte da doutrina como antecedentes a justificar o aumento da pena-base, não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

IV - Considerando-se a reiteração em ações delituosas de mesma natureza, não há falar em mera presunção de que voltará a delinquir, mas na concreta expectativa, já que assim o fez nas oportunidades anteriores nas quais lhe foi concedida a liberdade.

V - A manifesta a probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

VI - A jurisprudência é firme no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

VII - A introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando e não descaminho, já que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

VIII - Logo, satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal (crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - Eventuais condições favoráveis, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a segregação cautelar.

X - Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.

XI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 HABEAS CORPUS Nº 0008660-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008660-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/06/2015 3094/3107

PACIENTE : LUIZ FERNANDES CORREA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010895020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO FUNDAMENTADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AÇÕES EM CURSO. INTRODUÇÃO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PROIBIÇÃO RELATIVA. ARTIGO 313, I, DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. INAPLICABILIDADE.

I - O decisum está devidamente fundamentado na necessidade da segregação cautelar, dentre outras razões, porque o paciente está relacionado com indiciamentos e acusações pela prática do crime de contrabando pelo menos desde o ano de 2000 e que sua prisão em flagrante no dia 19.03.2015 foi, no mínimo, sua quarta prisão pela prática desse crime.

II - A existência de outras ações em curso, em que pese não ser considerada por parte da doutrina como antecedentes a justificar o aumento da pena-base, não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

III - Ademais, é manifesta a probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

IV - Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

V - A introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando e não descaminho, já que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

VI - Logo, satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal (nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - Por fim, eventuais condições favoráveis, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a segregação cautelar.

VIII - Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 HABEAS CORPUS Nº 0008661-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008661-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : ALESSANDRO GONCALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : RODRIGO BARROS ARAUJO
No. ORIG. : 00011016420154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO FUNDAMENTADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AÇÕES EM CURSO. INTRODUÇÃO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PROIBIÇÃO RELATIVA. ARTIGO 313, I, DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. INAPLICABILIDADE.

I - O decisum está devidamente fundamentado na necessidade da segregação cautelar, dentre outras razões, porque o paciente está relacionado com indiciamentos e acusações pela prática do crime de contrabando pelo menos desde o ano de 2012 e que sua prisão em flagrante no dia 20.03.2015 foi, no mínimo, sua quarta prisão pela prática desse crime.

II - A existência de outras ações em curso, em que pese não ser considerada por parte da doutrina como antecedentes a justificar o aumento da pena-base, não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

III - Considerando-se a reiteração em ações delituosas de mesma natureza, não há falar em mera presunção de que voltará a delinquir, mas na concreta expectativa, já que assim o fez nas oportunidades anteriores nas quais lhe foi concedida a liberdade.

IV - Ademais, é manifesta a probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

V - Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

VI - A introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando e não descaminho, já que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

VII - Logo, satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal (nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)).

VIII - Por fim, eventuais condições favoráveis, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a segregação cautelar.

IX - Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.

X - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00036 HABEAS CORPUS Nº 0009082-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009082-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: JOSE SIERRA NOGUEIRA
	: DIOGO CRISTINO SIERRA
PACIENTE	: MARCOS CEZAR SOUZA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00005622620154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUA PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE FAZ JUS À LIBERDADE PROVISÓRIA OU À FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, NÃO TENDO PROVADO A PRIMARIEDADE DO PACIENTE, ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA.

I - É cediço que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judicial, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelem-se inadequadas ou insuficientes.

II - O decreto de prisão encontra-se suficientemente fundamentado, na necessidade para garantia da ordem pública, porque não há nos autos documentos indicativos de que o paciente ostente bons antecedentes e meios lícitos para sua sobrevivência, não há prova de que possua residência fixa e estável, o que pode repercutir na aplicação da lei penal.

III - Especificamente quanto ao alegado excesso de prazo, por ora, encontra-se justificado e as diligências deferidas pelo impetrado são pertinentes e imprescindíveis visando, inclusive, a legitimação das digitais do paciente, bem como a oitiva de duas supostas vítimas de roubo de automóvel encontrado em poder do paciente.

IV - A despeito do art. 46 do Código de Processo Penal estabelecer o prazo de 5 (cinco) dias, estando o réu preso, e 15 (quinze) dias, em estando solto para oferecimento da denúncia, no caso concreto, tal circunstância foi sopesada pelo magistrado impetrado que fixou o prazo de 05 dias para conclusão das diligências. Ademais, em 05/05/2015 a denúncia foi oferecida em desfavor do paciente.

V - Por fim, os impetrantes não trouxeram aos autos quaisquer documentos que comprovem que o paciente faz jus à liberdade provisória ou à fixação de medidas cautelares diversas da prisão, não tendo provado a primariedade do paciente, antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36966/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002196-04.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AGENOR RODRIGUES CAMARGO
ADVOGADO : SP200456 JOSÉ ROBERTO GARCIA
APELANTE : ANTENOR RODRIGUES CAMARGO FILHO
ADVOGADO : SP083256 ABALAN FAKHOURI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021960420034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de Antenor Rodrigues Camargo para providenciar a via original da certidão de óbito do réu,

expedida pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de São Carlos/SP e para providenciar a certidão original de quitação do débito fiscal concernente à LCD nº 35.308.222-8, expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após, ao MPF.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-48.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO CESAR CERVANTES
ADVOGADO : SP187984 MILTON GODOY e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001524820044036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Diante da inércia da defesa do réu Pedro César Cervantes que, embora regularmente intimada deixou transcorrer in albis o prazo para oferecimento das razões recursais, determino a intimação do referido acusado para que, no prazo de 05 (cinco) dias, constitua novo defensor, caso contrário, ser-lhe-á nomeado defensor público da União. Constituído o defensor, proceda-se à sua intimação para apresentar as razões.

Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua nomeação quanto ao encargo e apresentação de razões ao recurso, anotando-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005419-19.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP195567 LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARCELO DE CAMARGO ANDRADE
: JOSE FERRI
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
EXCLUÍDO : GILBERTO PEREIRA DE SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00054191920084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Nuno Alvaro Ferreira da Silva para oferecer as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §

4º, do CPP.

Oferecidas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente contrarrazões.
Após, ao MPF para parecer

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002370-51.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002370-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALDEVINO DA SILVA
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : LINDOMAR PANCOTTI (desmembramento)
No. ORIG. : 00023705120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Valdevino da Silva, contra a r. sentença de fls. 300/303, que condenou o réu a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto Lei nº 399/68.

Em sua apelação, o *Parquet* Federal requer a reforma da sentença, ao argumento de que a atenuante de confissão deveria ter sido aplicada no patamar de 1/6, bem como o regime inicial de cumprimento de pena deveria ser o semiaberto.

Por sua vez, o réu Valdevino apelou requerendo sua absolvição, argumentando ser atípica a conduta a ele imposta, bem como requereu, subsidiariamente, a anulação da sentença condenatória por falta de fundamentação e substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito ou a fixação do regime inicial aberto. Em suas contrarrazões a acusação manifestou-se pelo não provimento do recurso do réu, bem como a defesa manifestou-se pelo não provimento do recurso da acusação.

O MPF opinou pelo provimento do recurso ministerial e pelo desprovimento do recurso do réu (fls. 413/416). Sobreveio pedido formulado de declaração de quebra da fiança, com a consequente prisão do réu, que restou indeferido às fls. 422/423.

Considerando que a publicação da sentença condenatória ocorreu em 04/12/2009 (fls. 304) e que o recurso ministerial está adstrito ao "quantum" de diminuição da pena pela confissão e ao regime inicial fixado, os autos retornaram ao MPF para manifestação acerca de eventual prescrição.

Nesta instância, o MPF opina pela declaração da extinção da punibilidade em decorrência da consumação da prescrição punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV; artigo 109, inciso VI e artigo 110, §1º, todos do Código Penal.

É o sucinto relatório. Decido.

Valdevino da Silva foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, que de acordo com o artigo 109, inciso V, do CP prescreve em 4 (quatro) anos.

Colho dos autos que a sentença condenatória foi publicada em 04/12/2009 (fls. 304) e que o decurso do prazo prescricional ocorreu em 03/12/2013, época em que esta Relatora era integrante da Terceira Seção desta Eg. Corte Regional.

Considerando que desde o último marco interruptivo (04/12/2009) até a presente data decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicada a análise das razões recursais.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; artigo 110, §1º, todos do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu, diante da consumação da prescrição punitiva estatal. Prejudicados os recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-55.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : JORGE RUBEZ
ADVOGADO : MG083608 ROSINEI APARECIDA DUARTE ZACARIAS e outro
No. ORIG. : 00007475520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 181/181v).

São Paulo, 01 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000953-89.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000953-1/MS

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANTONIO ADRIANO
ADVOGADO : MS011204 DANIEL HIDALGO DANTAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009538920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O crime imputado ao recorrido - artigo 48 da Lei nº 9.605/98 - amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Isso porque, o preceito secundário do tipo penal em comento estabelece pena de 06 meses a 01 ano de detenção, além de multa.

Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de MS, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e artigo 8º, II, do Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, verbis:

"Art. 8º- Às Turmas Recursais compete processar e julgar:
II - os recursos em matéria criminal de competência de Juizado Especial Federal;"

Por conseguinte, reconheço que este Tribunal não é competente para conhecer do presente recurso e, por consequência, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de Mato Grosso do Sul.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.
P.I.C.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002064-53.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROSEMARY APARECIDA PASCON
ADVOGADO : SP177239 LUCIANA DE ALMEIDA LENTO ARAUJO PICOLO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ELIANE CAVALSAN
ADVOGADO : SP258696 EVALCYR STRAMANDINOLI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020645320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré Eliane Cavalsan para oferecer as razões recursais, bem como, para apresentar as contrarrazões ao recurso ministerial.
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente contrarrazões ao recurso da ré.
Ao MPF para parecer.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006088-62.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro
No. ORIG. : 00060886220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso ministerial interposto em face da decisão de fl. 137 que autorizou a viagem da recorrida a Londres no período de 12 a 19 de outubro de 2014 (fls. 114/128).
Transcorrido o período da viagem ao exterior deferido à recorrida, impõe-se reconhecer que não subsistem os motivos ensejadores do presente recurso, que perdeu objeto, conforme proclamado no parecer ministerial de fl. 170.
Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fulcro no artigo 33, XII do RI desta Corte.
Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0016436-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP125867 DOROTEIA MONTEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036976120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando que não consta nos autos o requerimento de retificação e de remessa da carta de guia de recolhimento definitivo pelo executado ao Juízo a quo, que é competente para sua apreciação, indefiro o pedido de fls. 262/263, sob pena de supressão de instância.

Após, retornem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36951/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040666-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO CEZAR RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
No. ORIG. : 11.00.00127-4 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Primeiramente, retifico o texto do termo de homologação, somente para dele retirar o número "3.595,45", o qual foi incluído por um lapso datilográfico.

Tendo em visto o novo montante pecuniário ofertado pelo INSS, após correção dos cálculos, ou seja, R\$ 77.854,39 (fls. 118), diga o autor se ainda deseja abrir mão do valor que exceder aos 60 salários mínimos. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025001-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LOPES DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 13.00.00029-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Apesar de decorrido o prazo para cumprimento do despacho a fls. 97 (fls. 98), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por manado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo do INSS, faça-o por intermédio de advogado, mediante procuração por instrumento público (lavrada em cartório).
Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP199141 SOLANGE APARECIDA GONÇALVES BONADIE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046682620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 305. Diga a apelada se aceita a proposta de acordo do INSS, com o pagamento de R\$ 24.790,84 (fls. 241, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018838-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BENEDITO
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
No. ORIG. : 11.00.00112-8 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a malsucedida intimação da herdeira Lilian Aparecida Bendito (fls. 174, 177 e 178), não há, no momento, possibilidade de acordo.
Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI DOS SANTOS FACHO DE PAULO
ADVOGADO : SP147339 GANDHI KALIL CHUFALO
SUCEDIDO : VICENTE DE PAULO falecido
No. ORIG. : 03.00.00036-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Diga a apelada, sucessora processual, se aceita a proposta de acordo do INSS, no montante de R\$ 21.200,00 (fls. 253). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00218-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 169. Diga a apelada, o cônjuge supérstite habilitado nos autos, se aceita o acordo com o INSS no montante de R\$ 19.129,62 (fls. 144). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-52.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA MARIA DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133470 LIDIA KOWAL GONCALVES SODRE (Int.Pessoal)

DESPACHO

Fls. 194. Digam os habilitados nos autos, ora apelados, se aceitam o montante pecuniário oferecido pelo INSS: R\$ 22.195,62 (fls. 138). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36957/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI DOS SANTOS FACHO DE PAULO
ADVOGADO : SP147339 GANDHI KALIL CHUFALO
SUCEDIDO : VICENTE DE PAULO falecido
No. ORIG. : 03.00.00036-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Diga a apelada, sucessora processual, se aceita a proposta de acordo do INSS, no montante de R\$ 21.200,00 (fls. 253). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal